DN. IOANNIS GOEDDAEI IC. ... DE REBUS CREDITIS SIVE DE MUTUO, ...

Johannes Goeddaeus, ...

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
10 I
46

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

13. 9. D. 3

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Dn.

JOANNIS GOEDDÆ

JC. Academiæ MARPURGENSIS Ordinarÿ,

DE REBUS CREDITIS

Sive

DE MUTUO,

Commentarius.

GOSLARIÆ,

Gratia & permiſſu Dn. Autoris excude-bat JOANNES VOGTIUS,

ANNO cIɔ Iɔ XVIII.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

COLL. ROMANO SOC. IESV * BIBL. SEC.

Prolegomena.

SUMMARIA.

1. Inſcriptio tituli.
2. Agitur de conditione in genere ſub hoc titu lo II.
3. In codice ſecernuntur tituli de rebus creditis, & ſi certum petatur.
4. Titulus de rebus creditis generalis.
5. Verbum credendi omnibus contractibus, quos a lienam fidem ſecuti inſtituimus, competit.
6. Creditum à mutuo differt, qua genus à ſpecie.
7. Creditum extra eas etiam res eſt, quæ ponder numero, menſura conſtant.
8. Mutuum non contrahitur, niſi numeretur pe cunia; creditum etiam ſi tantum promitta tur.
9. Si poſt contractas nuptias dos promittatur, i creditum itur.
10. Nemo dat mutuum, niſi qui pecuniæ Domin eſt, aut Domini voluntate numerat: credi tum etiam contrahit ille, qui Dominus rei no eſt.
11. Verbis etiam credimus: non autem mutuum con trahimus.
12. Termini creditor, & debitor generales.
13. Verba, credere, creditor, creditum, non rectè re ſtringuntur ad contractus nominatos, & inno minatos tantum.

14. *Verba de rebus creditis, & verba, ſi certum petatur, differunt tanquam genus, & ſpecies.*
15. *Incerti poteſt eſſe creditum: non autem peti certum, niſi certum id ſit ſpecie, aut quantitate.*
16. *Hæc verba de rebus creditis ſunt generalia, & generalis omnium in hac parte librorum titulus.*
17. *Incipit hic pars Digeſtorum tertia.*
18. *Tertia pars ſeptem libris de rebus conſiſtens, i, e de rebus creditis.*
19. *Emtio, venditio, locatio, conductio, &c: non rebus, ſed conſenſu contrahuntur.*
20. *Elenchus, ſive ordo librorum Digeſtorum.*
21. *Quod ratione caret, non eſt adſerendum.*
22. *Iudicia propriè ſunt diſceptationes quæ fiunt apud judicem, & adſeſſores, ad hibitis litigatoribus, & advocatis, vel procuratoribus eorum, à litis conteſtatione uſq; ad ſententiam.*
23. *Titulus de rebus creditis nihil facit ad titulos de jureiurando: &c. de condictionibus, &c.*
24. *Secernuntur etiam ab hoc titt: de pignoribus & hypothecis, de Edilitio Edicto, de Evictionibus.*
25. *Reſponſio Cuiacii ad l. 1. h. t.*
26. *Ad conſtitutiones Iuſtinianeas, de quibus ſupra.*
27. *Quarta pars ſingularium librorum volumen.*
28. *Sexta à maiore eius tractatus parte de bonorum poſſeſſionibus.*
29. *Quinta de teſtamentis, & codicillis.*

30. Eti

30. *Etiam ſecundæ, & tertiæ parti ſua peculiaria nomina impoſita.*
31. *Prima pars τῶν πρώτων appellatur.*
32. *Septima pars varias materias continet.*
33. *Ratio diverſitatis, cur noluerit Iuſtinianus ulti mæ parti ſpeciale nomen attribuere.*
34. *Non ſolum diſceptationes, ſed & actiones, quibu diſceptamus, judicium ſunt.*
35. *Multum facit titulus de rebus creditis ad titi de jureiurando, & de in litem jurando.*
36. *Indebitum, ac cetera condictionum cauſſæ credi ti appellatione continentur.*
37. *Prætor ſub edicto de rebus creditis generaliter a contractibus omnibus edixerat; de pignoribu & hypothecis, de dote formulas ſpeciales propo ſuerat.*
38. *Tutelæ actio ex lege duodecim tabb:*
39. *De evictionibus & de redhibitione non Prætor ſed Ædiles Curules edixerant.*
40. *Reſponſio Cuiacii ad conſtitutiones Iuſtinianea non nititur neceſſaria ratione.*
41. *Quando creditum, & credita pecunia pro mu tuo ponitur, id fit per ſynechdochen generis pr ſpecie, non vocis proprietate.*
42. *Explicatio Cuiacii ſuper verba, ſi certum peta tur & de condictione.*
43. *Si certum petatur de ſuffragio: de chirogra pho.*
44. *Duas proponi in hoc titulo condictiones genera lem, & ſpecialem.*

45. *De duplici certi condictione generali, & ſpeciali.*
46. *Dd: interpretatio ſuper hanc rubricam.*
47. *In l. 1. D. de cond. trit. hæc verba ſi certum petatur actionis nomen eſſe perhibentur.*
48. *Per hæc verba ſi certum petatur deſignatur in hac rub: mutuum per Synechdochen generis pro ſpecie: & generale actionis nomen per verba de condictione ſubiicitur.*
49 *Expoſitio rubricæ.*
50. *Non duæ, ſed una tantum condictio certi, eaque generalis.*
51. *In l. Labeo. de V. S. ſtipulatio, & numeratio, i, e, mutuum referuntur ad id, quod actum eſt: & ſeparantur ab eo, quod contractum dicitur.*
52. *Contractus ultro citroq; obligatio.*
53. *Mutuum eſt contractus.*
54. *l. Labeo. differentiam continet acti, geſti, & contracti.*
55. *Quod cum minore, quam viginti quinq; annis natu geſtum eſſe dicetur.*
56. *In l. Labeo. contractus propriè & ſimul generaliter definitur.*
57. *Genus contractus conventio, pactum, duorum pluriumve in idem conſenſus.*
58. *Quæ ſit forma contractus.*
59. *Obligatio non eſt.*
60. *Non συνάλλαγμα δύπλειρον.*
61. *Forma contractus eſt tractatus, ſive negotium tractatu hinc inde habito factum.*

62. *Significatio verborum ultro citroq́.*
63. *Definitio contractus.*
64. *Contractus* μονόπλευρος, *aut* δύπλευρος.
65. *Contractus* μονόπλευροι *ab initio.*
66. *Contractus* μονόπλευροι *ex poſt facto.*
67. *In diſcernendis contractuum formis nõ eventum ſed initium inſpicimus.*
68. *Contractus* δύπλευροι.
69. *Omnes contractus aut reales, aut verbales, aut literis, aut conſenſu facti.*
70. *Reales, & horum natura.*
71. *Verbales.*
72. *Literis.*
73. *Conſenſu facti, & horum natura.*
74. *Conventio aut expreſſa, aut tacita.*
75. *Contractus veri, aut quaſi.*
76. *Contractus nominati, aut innominati.*
77. *Nominatos Cuiacius certos appellat, innominatos incertos.*
78. *De differentia inter contractus nominatos, & innominatos.*
79. *Nominati contractus, qui generis ſui nomin[e] non contenti ſpeciale nomẽ adſumunt: innominati contra.*
80. *Natura nominatorum contractuum, ut quam primum in eſſe producti fuerint, detur ex illi[s] actio: ex innominatis non detur ſtatim, ſed ſub ſecuto demum implemento.*
81. *Permutatio contractus innominatus.*
82. *Item tranſactio.*

 83. Co[n-]

83. *Contractus nominati certos ſuos habent fines: innominati non habent certos fines.*
84. *Opinio Coraſii:*
85. *Conventio nomen generis.*
86. *In contractu nominato pœnitere non licet; in innominato licet.*
87. *Conventiones, quæ non adquieſcunt ſub generis ſui nomine, ſunt nominati contractus.*
88. *In L. duodecim tabularum emtionis, venditionis nomine deſignatur omnis alienatio, imo etiam legatum.*
89. *Ex pignore non naſcitur actio, niſi ſoluto credito.*
90. *Ex tranſactionis, & permutationis placito ſtatim naſci actionem, quando contractus eſt in eſſe productus, ſed non produci, niſi aliquid ſit ſecutum.*
91. *In ſocietate interdum pecunia verſatur, interdum omnia bona, interdum alius rem, alius operam ponit.*
92. *Stipulatio alia eſt certa, alia incerta: alia in dando, alia in faciendo conſiſtit.*
93. *Secunda Bart. & Dd. differentia non probatur.*
94. *Singuli contractus nominati habent propriam, ac ſpecialem, ſive determinatam formam, qua ſinguli inter ſe invicem, & ab omni alio negotio formaliter diſcernuntur.*
95. *Bartolus de certo, ac determinato fine loquens intelligendus eſt agere de forma.*

96. Lite-

96. *Literarum obligationis nomen non propriu ſed per periphraſin demonſtratum eſſe vid tur.*

97. *Permutatio non habet propriam formam.*

98. *Ut & æſtimatorius contractus:*

99. *Tranſactio actionem producit non propria vi, quando tranſit in formam innominati contr ctus: aut ſi pacto ſubdita ſit ſtipulatio.*

100. *Tranſactio, quando ſit contractus, non ſit per ſed ex nova cauſſa.*

101. *Contenta eſt generali forma contractuum, do des, & ſimilium.*

102. *Ut ſecunda differentia improbatur: ita pri & tertia male impugnatur.*

103. *Bartolus de genere loquitur cuiuſq; contrac proximo, quod eſt ultro citroq;.*

104. *Etiam in depoſito, mandato, ſocietate pœnit licet.*

105. *Bartolus per fines determinatos formam ſpec lem, ac propriam intellexit.*

DE REBUS CREDITIS, ſive de MUTU acturi præfationis loco pauca pr mittemus, cum de inſcriptione, tu de ea quæſtione, an mutuum propriè ſit co tractus? Inſcribitur hic titulus in D. de r
1. bus creditis, ſi certum petatur, & de cond ctione, additur in vulgatis certi, q. d. ce condictione, ſed malè. Nam in genere a ſub hoc titulo de condictione Iuſtinian

2. *l 9. inf. h. t.* In codice ſecernitur, ac ſeparatur titulus de rebus creditis à titulo, ſi cer-
3. tum petatur, id eſt, à titulo de mutuo *per l. 1. & 2. l. ſingularia. D. h. t.* nec immerito. Eſt enim titulus de rebus creditis generalis, qui
4 ſub ſe continet titt: ſi certum petatur, ſive de mutuo: item de depoſito, de commodato pignore, emtione, venditione, locatione,
5. coductione, &c. ut teſtis eſt Vlp. in d. l. 1. Omnes enim contractus, quos alienam fidem ſecuti inſtituimus, verbo credendi appellantur. Nam cuicunq; rei adſentimur, alienam fidem ſecuti mox recepturi quid ex hoc con-
6. tractu credere dicimur. Idem docet Paull. *in l. 2 §. creditum. D. h. t.* Creditum ergo (inquit) à mutuo differt, qua genus à ſpecie, idq; tribus confirmat argumentis. Primum petit à
7 re ſubjecta, in qua quid contrahitur. Nam creditum (inquit) conſiſtit, (*q. d.* non ſolum in rebus numero, menſura, pondere, ſed etiam extra eas res, quæ pondere, numero, menſura continentur: ſicuti ſi eandem rem recepturi ſumus, creditum eſt: verſ. 8. in cauſſa depoſiti, commodati, pignoris, eandé ſpeciem, quam credidimus, ſumus recepturi. *§ item is cui. §. preterea § fin. inſt. qui. mod re cont. obl.* Alterum argumentum ſumit Paull *in d. l. 2. §. creditum. v. ſ item mutuum non poteſt eſſe.* à forma, & modo contrahendi: Quia mutuum non aliter
8. contrahitur, quam ſi proficiſcatur, id eſt, interce-

tercedat, ac numeretur pecunia: creditum ſit etiam, licet pecunia non proficiſcatur, h. e. re ipſa non numeretur, ſed tantum promittatur, ut ſi poſt contractas nuptias dos promittatur; Hac ſane promiſsione in creditum itum 9.
eſt, licet pecunia nondum ſit à me ad te profecta. Tertium argumentum adducit ibidem 10.
in verſiculo in mutui datione, à qualitate perſonæ contrahentis: Etenim nemo mutuum dat, niſi qui pecuniæ Dominus eſt aut Domini voluntate numerat: idq; exemplo filiifam: & ſervi mutuo dantis ex cauſa peculiari per prolepſin probat in verbis, nec obeſt, quod filiusfam: Atqui creditum etiam ab illo contrahitur, qui Dominus rei non eſt, veluti ſi quis rem alienam vendat, vel deponat: *in fin. d. l. 2.* exemplum aliud ſubiicit ſecundi argumenti. Nam & verbis (inquit) credimus 11.
quodam actu ad obligationem comparandã interpoſito veluti ſtipulatione: At vero verbis mutuum non contrahitur, ſed re: *§ 1. Inſt. quib. mod. re cont. obl.* eandem crediti qualitatem confirmat Vlp. *in l. 5. §. ſed ſi dedi merc. D. de trib. act.* Facit in eandem ſententiam creditoris, & debitoris generalitas, de qua actum 12.
eſt *in l. 10. & duab. ſeqq. l. debit. 108. D. de V. S. l. ſi credit. D. de priv. cred.* Quæ cum ita ſint, primũ ex iis colligitur, Donellũ non recte reſtringere in *d. l. 1. n. 14* verba credere, creditor, & cre- 13.
ditũ, ad ſolos contract⁹ nominatos, & innom.
cum

cum etiam ad quaſi contractus pertineant.
Deinde hinc elicitur, verba, de rebus credi-
14. tis, & verba, ſi certum petatur, differre tan-
quam genus, & ſpeciem. Nam & incerti
15. creditum eſſe poteſt. *l. 2. §. creditum. §. mu-
tui datio. D. h. t.* At certum peti non dici-
tur, niſi de eo, quod certum eſt ſpecie, vel
quantitate. *l. certum. 6. l. certi. 9. h. t. l. ſtipula-
tionum. l. ſeq. D. de V. O. §. 1. Inſt. quib. mod. re
cont. oblig.* Tertio hinc convincitur, nec in-
eptam, nec falſam eſſe communem opinio-
nem, de qua poſt Bart. Iaſon. Zaſium, & Vi-
glium *ad rub. D. h. t.* Æguinarius Baro *in
manualibus ſuis libr. 3. Cont. diſp. ſucceſſiv. c. 4.
Duar. licet paullo obſcurius, in comment. ad tit.
C. ſi cert. pet. Iohannes Robertus libr. 2. animad-
verſ. c. 6. & in not. lib. 2. c. 6.* exiſtimantem,
16. hæc verba de rebus creditis eſſe generalia, &
generalem omnium ſubſequentium in hac
tertia Digeſtorum parte librorum, ſive titu-
lorum titulum.

17. Incipit enim hoc loco pars Digeſtorum
tertia, quam Iuſtinianus in conſtitutione ad
profeſſores emiſſa Digeſtis præfixa. *§. & pri-
mi. §. in tertio. §. in ſecundo. & §. ſeq. §. tertii. §.
& poſt eundem. item in conſtitutione de Confir-
matione Digeſtorum §. in tertia. & in l. 2. §. ut
tertia.* ſæpiſsimè appellat tertiam partem
ſeptem libris de rebus conſiſtentem, de re-
18. bus ſcilicet creditis. Ita enim interpreta-
ri o-

ri oportere *d. l.*1. hortantur & reliqua argu-
menta ſupra adducta: alioqui enim malè ti-
tulos de emtione, venditione, de locatione
& conductione, de mandato, ſub hoc titulo 19.
contineri diceremꝰ, cum non rebus, ſed con-
ſenſu contrahantur. Suffragatur huic Elen-
chus librorum, ac titulorũ à Iuſtiniano Pan- 20.
dectis præfixus, in quo ſic legitur: explicitus
eſt ex ordine Digeſtorum liber undecimus,
de judiciis. liber ſeptimus feliciter: incipit
de rebus creditis liber primus, ex ordine Di-
geſtorum, ſeu Pandectarum duodecimus. Ab
hac ſententia diſcedit *Cujac. obſ. 33. lib. 7. & in*
parat. D. h. t. item in Mercatore adverſus Io-
annem Robertum lib. 2. cap. 6. contendens, nul-
los in Pandectis titulos eſſe generales, his
motus argumentis. Primum quæro, inquit,
ſi ſecunda, & tertia pars Digeſtorum habent 21.
titulum generalem, cur non & reliquæ? q. d.
diverſitatis nulla eſt ratio: atque ita quod ra-
tione caret, adſerendum non eſt. Atqui cæ-
teræ partes nullum generalem habent titu-
lum. Nam temerè, inquit, quidam adſcri-
bunt ad quintam partem, hunc titulum de
teſtamentis quaſi generalem. Repugnant
Pandectæ Florentinæ, repugnat conſtitutio,
de qua ſupra Iuſtinianus. Secundo rationem,
quod titulus de judiciis non ſit generalis,
hanc adfert: Quia judicia propriè vocamus 22.
diſceptationes illas, quæ fiunt apud ju-
dicem,

dicem, & adſeſſores, adhibitis ligatoribus, & advocatis vel procuratoribus eorum, à liti conteſtatione, uſque ad ſententiam: unde *Theophil. titulum in Inſt. de off. jud. appellat de judiciis in §. quædam. Inſt. de actionib.* Cum itaque in titulo de judiciis tractetur tantum de hoc judicis officio, conſequens putat Cuiac. titulum de judiciis generalem non eſſe. Tertio adcedit ad hunc noſtrum titulum, quem ſpecialem eſſe, prorſus his argumentis conatur perſuadere. Nam tit: inquit de rebus
23. creditis nihil facit ad tit: de jurejurando; & de in litem jurando: nihil ad condictiones indebiti, ob rem dati, ſine cauſa, &c. quippe ſunt ex æquo, & bono. Adde ſi tam generalis eſt titulus: cur non etiam huic ſubiicitur
24. titulus de pignoribus, & hypothecis? de Edilitio edicto, & Evictionibus? Hos enim titulos ſeparat Iuſtinianus in prædicta conſtitutione, & libros ſingulares appellat. Generalis igitur non eſt. Putat itaque Cuiac. in edicto Prætoris hunc fuiſſe ſpecialem de mutuo tantum titulum, de rebus creditis, ſi certum petatur, & de condictione: ſed cum condictio, ſive actio, ſi certum petatur, non ſolum ex mutuo, verum etiam ex omni alio contractu, ex quo certum continetur, detur, hinc factum eſſe, ut ſub hoc etiam titulo nonnihil incidenter tantum edixerit Prætor

de

de commodato, de Depoſito, de Pignore & ſimilibus. Atque ita reſpondet ad *l.* 1. *D. h. t.* 25.
Ad conſtitutiones Iuſtinianæas, de quibus 26.
ſupra, reſpondet: Nulla alia ratione appellari ſecundam partem de judiciis, tertiam de rebus creditis, quam quod ab his titulis hæ partes incipiunt. Verum hæc mihi tanti momenti non putantur ut propterea à communi recedam. Cur non etiam propterea quartam appellavit de pignoribus: quintam, qui teſtam fac. poſs. Septimam de verborum obligationibus? Siquidem & hæ partes ab illis titulis incipiunt. At vero 27.
quartæ parti hoc nomen tribuitur ut appellet ſingularium librorum volumen: & ſex- 28.
tam partem à majore illius tractatus parte de bonorum poſſeſſionibus: & interdum Iuſtinianus quintam partem appellat de te- 29.
ſtamentis, & codicillis. Vnde haut iniquum eſt, ut dicamus, his partibus, nempe, ſecun- 30.
dæ, & tertiæ etiam peculiaria nomina eſſe impoſita: ut & primæ parti nomen τῶν πρώτων: 31.
Septimæ parti cur ſpeciale nomen tributum non ſit? fecit rerum varietas in illa parte pro- 32.
poſitarum. Ex quo facile enervatur primum Cujacii argumentum. Cum utiq; diverſitatis 33.
ratio aliqua appareat, cur noluerit Iuſtinian. iſti parti ultimæ ſpeciale nomen attribuere. Ad alterum Cujacii argumentum reſpondetur, eſſe fallaciam ex inſufficienti partum enu-

34. enumeratione: Quia non ſolum diſcepta-
tiones, ſed & actiones quibus diſceptamus
judicium ſunt: *l in tribus. D. de judic.* de a-
ctionibus quidem in illo titulo non agitur
ſed in ſequentibus titulis eiuſdem partis ſe-
cundæ, ideoque generalior videri poteſt ti-
tulus de judiciis, cui ideo ſubnectitur aliu
ſpecialis: ubi quiſque agere vel conveniri
debeat: Nam de eo propriè agitur in primo
titulo partis ſecundæ. Quod ad duas ratio-
nes attinet, quas de hoc titulo noſtro pro-
ducit: reſpondetur ad primam, negando an-
35. tecedens. Etenim multum facit titulus de
rebus creditis ad titulum de jureiurando, &
de in litem jurando, adeo ut Iuſtinianus in
Codice coniunxerit generalem titulum de
rebus creditis cum titulo de iureiurando.
36. Quippe propter res creditas ut plurimum
iuramenta exiguntur. Proinde indebitum
ac cæteræ condictionum cauſſæ crediti ap-
pellatione continentur, ut ipſo etiam Cuia-
cio teſte, indebitum ſit ſpecies mutui, &
ideo appellatur promutuum *arg. §. 2. Iuſt.*
quib. mod. re cont. oblig. Cur Iuſtinianus ti-
tulos de pignoribus, & hypothecis, de uſu-
ris, de evictionibus, de dote, de tutela, & re-
liquis ſeparaverit, & ſingulares libros appel-
laverit, facilis eſt ratio Etenim, ut teſtis eſt
Contius, Eguinarius Baro, & cæteri ſuperius
allegati, Prætor ſub edicto de rebus cre-
diti

ditis de contractibus omnibus edixerat ge- 37.
neraliter: de pignoribus, & hypothecis, & de
dote tantùm formulas ſpeciales propoſue-
rat: tutelæ actio ex L. duodecim tabularum 38.
erat, non ex edicto: de evictionibus & red-
hibitione non Prætor, ſed Ædiles curules 39.
edixerant. Itaque ſicuti hæc edicta erant ſpe-
cialia, & ab edicto de rebus creditis ſeparata,
ſic etiam Iuſtinianus perpetuo edicto inhæ-
rens voluit de his ſpeciales extare libros, ac
titulos. Conſideratio, & Synechdoche Cuja- 40.
cij, quam reſpondendo ad Iuſtiniani Conſti-
tutionem adfert, nulla neceſſaria nititur ra-
tione, nec verba volunt pati. Quarto ex ſu-
pra dictis conſequitur, quod, quando credi- 41.
tum, & credita pecunia pro mutuo ponitur,
id fiat per ſynechdochen generis pro ſpecie,
non vocis proprietate, ut fit *in l. 2. §. 1. & 3. l. 4.
l. 8. l. 9. §. idem erit. l. 10. l. ſeq. l. 12. in fin. l. ſeq.
l. ſingularia. 15. l. ſeq. l. ſi ego. 18. l. ſi tibi. 20. l.
qui pecuniam. 30. D. h. t. l. 1. §. illud. D. de ſepa-
rationib. l. ait Pretor. §. ſi quis. D. ſi quid in
fraud. cred. l. tutor. §. cum heres. D. ad SC. Vel-
lei.* Atque hæc de illis verbis de rebus cre- „
ditis: ſubſequentia illa, ſi certum petatur, & „
de conditione variè etiam interpretantur. „
Nam Cujacius ſic explicat: de conditione, 42.
ſi certum petatur de rebus creditis: idem de
rebus creditis, ſi certum petatur, actione
ſcilicet, & de conditione. Nihil enim inter-

eſſe putat, ſive dicimus, de rebus crediris
certum petatur: ſive de actione, ſi certa
de rebus creditis: quia dicimus etiam
43. certum petatur de ſuffragio *l. un. C. de ſuff.*
chirographo. Deinde duas, ait, hoc titu
44. condictiones Prætor proponit: unam, ſi c
tum petatur, de rebus creditis, ſive gene
lem, quæ datur de omni re credita: alter
ſpecialem, quæ datur ex mutuo, de qua pr
cipuè in hoc titulo. Igitur illa verba, &
condictone, exaudit ſcilicet ex mutuo:
que ita duplicem facit certi condictione
unam generalem, alteram ſpecialem. E
verò Bartolus, Caſtrenſis, Jaſon, Zaſius, D
ctorumque communis ſchola *ad l.9. D. h*
& ad §.1. Inſt. quib. mod re contr. oblig. ut
que loco Shned. & Mynſ. doceant, dup
45. cem eſſe certi condictionem, unam ger
ralem ex omni alio contractu, alteram ſ
cialem ex mutuo tantum competentem: n
tamen hanc Cujacij interpretationem in
bricam admittunt, ſed illa verba, ſi cert
46. petatur, exponunt de mutuo, ne idem bi
eadem rubrica videatur dictum de con
ctione, & de condictione. Non obſtan
47. quod aliqui *in l.1. D. de tritit. cond.* hæc v
ba, ſi certum petatur, actionis nomen
perhibeantur, ſed quia frequentius hac f
mula, ſi certum petatur, petimus mutu

magisque propriè in mutuum cadit, ut certum petamus; Igitur per Synechdochen generis pro ſpecie ut potius à frequentiore per 48.
hanc periphraſin mutuum in hac rubrica deſignatur. Subjicitur autem generale actionis, quæ de certo datur, nomen per hæc verba, & de condictione. Etenim non tantum de ea condictione, ſi certum petatur ex mutuo, ſed in genere de omni condictione, certi, imo etiam incerti ſub hoc titulo egit Prætor. Quare hæc erit rubricæ expoſitio:
de rebus creditis, hoc eſt, de contractibus, 49.
quibus in creditum itur: ſi certum petatur, hoc eſt, de mutuo: & condictione, qua ſcilicet experimur crediti, mutuique cujuscunque cauſſa. Hanc vulgarem interpretationem eo magis admitto, quod veriſſimum arbitror, non duas, ſed unam tantum 50.
eſſe condictionem certi, eamque generalem, ſive detur ex mutuo, ſive ex ſtipulatione, ſive ex depoſito; vel quolibet alio contractu, juxta *l.4. in fin. l.9. D. h. t.* De qua infra ſuo loco prolixius. Atque hæc de inſcriptione. Quod ad aliam quæſtionem attinet; Multi crediderunt, mutuum non eſſe contractum; *uti apud Alciat. & Brecheum d.l. Labeo.19. de V.S. poſt Bart. & Rebuffum ibi. videre eſt: moti text. d.l. Lab.19. ubi* ſtipulatio & 51.

numeratio id eſt, mutuum, veluti plerique
terpretantur, referuntur ad id, quod act
eſt, & ſeparantur ab eo, quod contract
dicitur. Deinde credunt, non convenire
finitionem contractus mutuo, quam *Vl*
52. *d. l. Labeo.* proponit: Definit enim con
ctum ultro citroque obligationem, qu
(*uti Brechæus legit: alij legunt quem; alij leg
quod*) Græce συνάλλαγμα, hoc eſt, ut conv
tionem ex utraque parte obligatoriam
vulgo exponunt;) cujuſmodi eſt emtio v
ditio, locatio conductio, ſocietas, &c.
his enim negotiis utrinque rectè naſcun
obligationes. Sed idem non fit in mut
quippe is ſolummodo obligatur qui mu
um accipit, non etiam qui dat: *§. 1. Inſt. q
mod. re cont obligat. Cuiac. ad l. 7. in pr. D*
53. *pact.* Contra tamen contractum eſſe mu
um & quidem propriè, multis oſtendi
Primum per *§. jus autem gentium. Inſt. de
nat. gent. civ. junctâ l. ex hoc iure. D. de Iuſ
iur.* Secundò per *l. contractus. D. de reg.
& l. contractus, C. de fid. inſt.* item per *§. fin.
de obligat. junct. §. 1. Inſt. quib. mod. re cont.
l. 1. l. obligamur D. de O. & A. l. prout qui
D. ſolut.* Tertiò per *l. 1. v. omnes enim con
ctus, quos alienam fidem ſecuti inſtituimus, c
plectitur, verbum ſcilicet credendi. D. h. t.*
mutuum eſt creditum. *l. 2. l. 4. l. rogaſti. D.*
Eſt igitur contractus. Quartò finis con

ctus eſt, ut vi conventionis propria forma producat obligationem, & ex obligatione actionem: *tit. Inſt. de obligat. l.1. l. quecunque. D. de oblig. & act. quod & Alciat. in d. l. Labeo. 19. vb. obligationem.* verum eſſe credidit. Atqui mutuum vi conventionis, ac propria forma producit obligationem, & ex ea actionem: *d. §.1. d. l.1. l. certi. 9. §. quoniam. §. pen. §. fin. l. ſeq. l. rogaſti. D. h. t.* Contractus igitur eſt. Quintò, omnis conventio aut pactum eſt nudum, aut contractus, nullum eſt tertium. *l.1. §.1. & fin. l.5. 6. & 7. ubi Cuiac. & alij D. de pact.* Mutuum pactum nudum non eſt: cum aliquid amplius habeat, quam nudam conventionem, ut patet *ex. d. §.1. Inſt. quib. mod. re cont. obl. & ex l.2. §.1. & 2. D. h. t. d. l.1. D. de oblig. & act.* contractus igitur eſt. Neque repugnat *d. l. Labeo.19.* Cujus longe alia eſt intentio, quam ut neget, mutum, aut ſtipulationem eſſe contractus, uti ex inſcriptione collata cum *l. ait Pretor. 7. D. de minor.* facile apparet: idque plenius oſtendi in expoſitione *d. l. Labeo. 19.* Siquidem diffe- 54.
rentiam continet acti, geſti, & contracti. Qua ratione docere voluit Vlpianus, cur Prætor maluit in edicto de minoribus reſti- 55.
tuendis uti his verbis: quod cum minore quam viginti quinque annis natu geſtum eſſe dicetur. Deinde *in d. l. Labeo. 19.* axioma- 56.
te ſecundo oſtendi, contractum propriè, &

ſimul generaliter ibi definiri à genere ſub
57 tellecto & forma. Genus ſubintellecti
eſt conventio juxta *l.1. & 7. D. de pact.*
Cujac. ſive pactum, *Iuxta Don. in rub. C.*
pact. Sive illud ipſum, quod eſt duoru
pluriumve in idem placitum conſenſus.
D. de pact.

Hoc enim totum convenire contractui
ſolidum pluſquam notum eſt,& confirmat
multis *Cujac. in d. l.1. & 7. Borch. in tr. cap*
Sed aliquid amplius eſt in contractu, quà
hic conſenſus, ſive conventio, ſive pacti
58. *teſte eod. Cujac.* & illud ipſum, quod ampli
eſt, contractus eſt forma. Siquidem h
ipſo differt à nudo pacto, à voto, & polli
tatione, *ut in d. l.7.* evidenter docetur,& pl
nius *in l.2. & 3. D. de pollic. d. l.1. §.1. D. de pa*
Quid autem illud amplius ſit quæritur? A
dicunt eſse obligationem: alij συνάλλαγμ
59. idque δύπλειρον· alij tractatum ſive negotiu
hinc inde habitum, ſane ſi obligatio illu
amplius eſset, etiam delicta quædam, & qu
ſi delicta eſſent contractus, cum producan
60. obligationem. Si ſaltem συνάλλαγμα δύπλ
ρον hæc forma eſset, mutuum, ſtipulatio, l
terarum obligatio, dotis datio, vel dictio, d
poſitum mandatum, commodatum, &c. co
tractus non eſsent: idq; Bart. Brechæus, & c
teri volunt. Sed utrunque eſt ineptum, in
συνάλλαγμα nihil aliud ſignificat, quam co
tr

contractum, quam mutua conventione conſtitutum: nomen igitur ipſum non poteſt eſſe forma rei, quam ſignificat; Et quis non animadvertit, ineptam hanc fore definitionem, ſi ita velimus *in d. l. Labeo. 19.* contractum definiri; quod contractus ultro citroque ſit *συνάλλαγμα*: & ut illi exponunt, utrinque obligatorium *συνάλλαγμα*; ſiquidem idem eſſet, ac ſi dices, contractus eſt utrinque obligatorius contractus: quod genus definitionum logica non admittit, cum laboret *ταυτολογία*. Poſteriorem igitur amplectimur ſententiam, nempe, illud amplius eſſe tracta- 61.
tum, ſive negotium hinc inde tractatu habito factum. Eique conſentit. *d. l. Labeo. 19. verſ. contractum*: contractum autem, inquit, Vlpianus, ultro citroque (ſubaudi, conventionem eſſe) obligationem (ſubaudi, conficientem, & parientem) quod (ita enim rectius legitur, ut ſubaudiatur genus ſcilicet acti, geſtique) Græci appellant *συνάλλαγμα*, hoc eſt, conventionem, contractum, negotium. Etenim verba illa ultro citroque peculiarem hanc habent ſignificationem in 62.
jure noſtro, ut deſignent negotium tractatu habito hinc inde confectum, ſive, actum, *ut in d. l. Labeo. numer. 9. 18. 19. 36. & ſeqq.* probavi. Quibus addo *l. 6. §. rationem. D. de edend.* & quod uno loco appellatur ultro citroq; id in altero vocatur negotium,

 item

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

item cauſſa, veluti *in l.7. D. de pact. l.1. §.1. D. de rer. perm. l. ſolem. 15. D. de præſcript. verb.*
63. *ſi in area. D. de cond. ind.* Contractus igit ita definitur, quod ſit conventio ultro citr que, hoc eſt, negotium tractatu hinc inc habito factum, obligationem pariens, juxt *d. l. Labeo. d. l.7. de pact. d. l. ſolem. 15. de pr ſcript. verb. d. l.1. §.1. de rer. perm. l.1. D. de ſtim. act. l.1. 2. & 3. de oblig. & act.* Hoc n gotium, hoc genus conventionis, quod Gra
64. ci συνάλλαγμα, latini contractum vocant, a eſt μονόπλευρον, hoc eſt, ex una parte ſolun modo negotium illud contrahentium obl gationem conficiens, aut δύπλευρον. hoc eſ utrinque pariens obligationem. Et in e omnes conveniunt *in d. l. Labeo. 19. per ill. tex & l.7. D. de pact. §.1. Inſt. quib. mod. re cont. ob Iaſon. Cuiac. & alij ad rub. D. de verb. obliga* Sed μονόπλευροι contractus quidam ſunt, q
65. tales non ſolum ab initio ſunt, ſed & dei ceps perpetuo ejuſmodi manent, cujuſmo eſt mutuum, ſtipulatio, literarum obligati &c. Nunquam enim evenire poteſt, ut q mutuum dedit, ex ea cauſsa, vel datione mu tui ſit viciſsim obligatus accipienti, vel ſt pulator promittenti, niſi per repromiſsio nem, alia adhibita ſtipulatione. Ideoque contractus ſine omni controverſia ſunt μονο πλευροι. Quidam etiam ſunt, qui etſi ab in tio non habent ex utraque parte obligatio

nem

nem, ex poſt facto tamen conſequuntur: ve- 66.
luti, ſi apud te deponā decem, ſtatim tu mihi obligatus es, & ad cuſtodiam, & ad obligationem; non autem viciſsim ego tibi obligatus ſum, niſi ex poſt facto, & emergente cauſsa tibi propter æquitatem obliger, puta quod impenſas feciſti: *§. præterea. Inſt. quib. mod. re cont. obl.* Sic ſi mando, ut meum negotium Romæ geras, mandato ſuſcepto, ſtatim ex ipſa conventione obligatus mihi es mandatum perficere: non autem ego tibi obligatus ſum, niſi poſtea in ipſo negotio, vel propter negotium ſumtus facias. Sed cum hæc ſuperveniens obligatio non recta ex contractu oriatur, ſed propter contractum ex nova ſuperveniente cauſſa & novo quodam negotio; non propterea ceſsant hi contractus eſ-
ſe μονόπλευροι, ſi non eventum ſed initium in- 67.
ſpiciamus: etenim in diſcernendis contractuum formis non eventum, ſed initium inſpicimus: *l. Pomponius. 15. D. de neg. geſt. l. 1. §. idem Pomponius. D. depoſ. l. ſi procurator. D.*
mand. δύπλευροι autem contractus ex ipſa 68.
conventione ſtatim utrinque inducunt obligationem, ut accidit in emtione venditione, lacatione conductione, & ſocietate, *idque in d. l. Labeo.* per exempla indicatur. Sive au-
tem contractus ſint μονόπλευροι, ſive δύπλευροι, 69.
hi omnes ſunt aut reales, aut verbales, aut

 literis,

literis,conſenſuve facti. Hæc diviſio contr-
ctuum à forma ſumta eſt, qua perficiuntu
Etenim aut contrahimus, aut verbis, aut l
teris,aut conſenſu: *§.fin.Inſt.de obligat. l.1.*
70. *de act.& oblig.* Re fiunt mutuum,depoſitur
commodatum, pignus: *tit. Inſt. quib. mod.*
cont oblig. permutatio *l.1. D. de rer. perm.* d
ut des, do ut facias, facio ut des, facio
facias. *l.5. §.1. 2. 3. & ſeqq. D. de præſcript.ver*
item negotiorum geſtio.*§.1. Inſt. de oblig. q*
ex q. cont. Nam & factum hic pro re acc
pimus juxta *l. 1. D. de reb. cred. l. rei.25. D.*
V. S. impoſsibile eſt,ut aliquis horum cor
tractuum fiat ſine re. Etenim ſi promitta
deponere apud me, ſi decem mihi dare m
tuo, ſi fundum tuum cum meo permutar
nondum erit contractus depoſiti, vel m
tui, aut permutatio, ſed ita demum, ſi re
etiam dederis. Idem de cæteris judiciu
71. eſto. Verbis fit ſtipulutio. *l.1. §. verb. D.*
72. *act. & oblig.* Literis literarum obligatio, ſi
73. nomen: tit. Inſt. de lit. oblig. Conſenſu
Emtio Venditio, Locatio Conductio, ſoci
tas mandatum, Contractus æſtimatorius
ſimiles: *tit. Inſt. de oblig. quæ ex conſenſ. na*
Etenim ut emti venditi obligatio nata ſit,ſ
tis eſt de re, ac precio convenìſse; verb
non requiruntur, niſi conſenſus exprimer
di gratia, neque ſcriptura, niſi probation

vic

vice; neque rei traditio neceſsaria eſt ad contrahendum ſed ſola de re tradenda conventio ſufficit: *tit. Inſt. de emt. vend.* Tertia contractuum diviſio ſumi poteſt à genere. Quod eſt conventio. Conventio enim alia expreſsa eſt, alia tacita. Expreſsa quæ vel verbis, vel ſufficientibus indicijs, ac ſignis, aut ipſo actu, vel literis manifeſtata. *l.2. D. de pact. & ſeqq.* Tacita, quæ re, vel facto indicatur, aut ex interpretatione, vel præſumta voluntate oritur: *d. l.2.* Sic etiam contractus alij ſunt veri, id eſt, diſerta conventione initi: alij quaſi contractus, id eſt, ex præſumta voluntate, & interpretatione conſtituti: cujuſmodi eſt negotiorum geſtio, tutelæ, & curæ, item aditio hæreditatis, indebitum, &c. de quibus agitur *in tit. Inſt. de obligat. quæ ex quaſ. cont. naſc.* Quarta contractuum diviſio ſumitur etiam à nomine, & forma ſimul: Contractus aut enim ſunt nominati, aut innominati: *l.5. D. de pact. l.1. 2. 3. 5. & ſeqq. D. de præſcript. verb. Bartol. & interpp. ad l. ſive apud. C. de tranſact.* Nominatos appellat Cujacius certos: innominatos incertos *per l.9. D. h. t. l.1. §. debitum. D. de conſt. pec. l. & uno. D. de acceptil. fac. l.1. 3. l. quod eam 9. D. de præſcript. verbis.* Quæ autem ſit differentia inter nomi-

natos

natos, & innominatos contractus, non poſtrema inter interpp. eſt quæſtio. Difficultas ex eo naſcitur, quod nullibi hæc res plene tractetur, ſed tantum alibi nominetur. *D D. communi calculo Bart. ſecuti in d. l. ſive apud acta. C. de tranſact.* tres eſſe differentias tradunt. Primo nominatos contractus defi-
79. niunt eos, qui generis ſui nomine minimè contenti ſpeciale nomen adſumunt: Innominatos contra, ſic enim mutuum Depoſitum, Commodatum, pignus, ſtipulatio, Emtiovenditio, ſocietas, Negotium geſtum, Tutela, Aditio hereditatis, &c. ſpeciale habent nomen à ſpeciali illo negotio, quod in his celebratur; nec ſubſiſtunt ſub ſola generis ſui appellatione. Contra, Do ut des, Do ut facias, &c. item contractus æſtimatorius de quibus *in l. 5. D. de præſcript. verb. l. 1. & 2. D. de æſtim. act. l. 1. D. de rer. perm.* ſpeciale contractus nomen nullum habent, ſed generis ſui appellationi adquieſcunt. Secundò
80. ex eo diſcerni aiunt, quod natura ſit nominatorum contractuum, ut quam primum in eſse producti fuerint, id eſt, perfecti atque conventi ſunt, ex illis detur actio. Ex innominatis non detur ſtatim niſi ſecuto implemento. *l. apud acta. ubi Bart. n. 5. 20. 21. & ſeqq. C. de tranſ. per l. 7. D. de pact.* Itaq; per-
81. mutatio innominatus eſt contractus, quia etiamſi videatur nomen eſſe ſpeciale, revera tamen

tamen generis eſt, do ut des; & emtio venditio, item locatio conductio quaſi quædam permutatio videri poteſt *l.1. D. de cont. emt. & vend. d. l.1. D. de rer. perm. d.l.5. §.1. & 2. D. de præſcr. verb.* Sic & tranſactio licet videatur nomen eſſe proprium ejus negotij, revera tamen contractus nominatus non eſt, quia ex ea non datur actio, niſi ex altera parte ſit implementum ſecutum. *d. l. ſive apud acta.* Atque ita ſecundum Bart. deficit alterum nominati contractus requiſitum. Imo ſub tranſactione continetur pactum, renunciatio, compromiſſum, jusjurandum, ſententia: *l. tranſacta. D. de verb. ſignif. l.1. §. conventionis D. de pact. l.2. D. de iureiur.* Tertiam differentiam Alexander poſt Bart. addit, nempe, contractus nominatos certos habere fines, veluti in emtione, ut emtor precium, venditor rem præſtet: in depoſito, ut depoſitor rem tradat, depoſitarius cuſtodiat: Innominatos contractus contra certos fines non habere, nam quandoque idem quod datur, recipitur: *arg. l.2. l. ſi ſuper. C. de tranſact. l.1. D. de rer. perm. l.5. & 9. D. de præſc. verb.* Contra hanc communem doctrinam inſurgit *Coraſ. miſc. libr.1. c.23.* omnem contractum, qui non recipit, & ſubſiſtit in generis ſui nomine, quod eſt conventio, nominatum eſſe contractum contendens: quippe conven-

85. conventionem generis eſſe nomen, appar
ex *l.1. §. conventionis, D. de pact.* Sed conven
tione magis proprium, & ſpecialius nome
habet, inquit, tranſactio, & permutatio: ſi
quidem & pactum ſub conventione conti
netur. *d. l.1. §. conventionis.* at tranſactio *in l*
D. de tranſact. ut & permutatio *l.7. D. d*
pact. Opponitur pacto, ut contrari
conventionis ſpecies. Ex hoc *Coraſ.* con
cludit, neque tranſactionem, neque per
mutationem eſse contractus innominatos
ſed nominatos: & per conſequens Coraſi
illæ omnes conventiones nominati ſun
contractus, quæ alioqui conventionis pacti
tiæ nomine donantur. Secundo hoc nititu
86. argumento: In contractu nominato pœni
tere non licet: in innominato licet: *l. ſi pecu*
niam D. de cond. ca. dat. ca. non ſec. At qu
in tranſactione non licet pœnitere: *l. quam*
vis. C. de tranſact. Coraſio igitur tranſacti
eſt nominatus contractus, & per conſequen
omnis illa conventio, in qua pœnitere no
licet, Coraſio erit nominatus contractus
Reſpondet ad communis opinionis funda-
menta. Et quidem ad primam differentiam
87. eam propterea veram non eſſe: Quod illa
conventiones omnino ſint nominati con
tractus, quæ non adquieſcunt ſub generi
ſui, quod eſt conventio, nomine, ſed aliu
præter illud adſumunt, idque faciunt tranſ
actio

actionem & permutationem. Igitur non videri veram eſſe Dd. rationem, quam primo loco tradunt, aut certe ferendum eſſe, tranſactionem, & permutationem eſſe nominatos contractus. Deinde ſi propterea contractus aliquis cenſendus innominatus, quia per abuſum nomen ejus poteſt pluribus negotijs accommodari, putat, recte etiam dici emtionem venditionem innominatum eſſe contractum: quia in *L. duod. tabb.* emtionis venditionis nomine deſignatur omnis alienatio, imo etiam legatum. *l. ſtatuliberi à cæteris. §. Labeo. D. de ſtatulib. l. ſicut §. venditiotionis. D. quib. mod. pign. vel hyp. ſolv.* Sed hoc poſterius abſurdum. E. & prius: & per conſequens credit, non eſſe diſtinguendos nominatos & innominatos, ex eo, quod nomen alicujus negotij ſit generale, & pluribus conveniat. Ad ſecundam differentiam reſpondet, negando, quod nominati contractus omnes pariant obligationem, & actionem, quam primum ad eſſe ſunt producti:
idque probat exemplo pignoris, ex quo non 8
prius naſcitur actio, quam ſoluto credito. *§. fin. Inſt. quib. mod. re cont. oblig. l. ſi rem. §. omnis. D. de pig. act.* Deinde, ait, ex tranſactionis, & permutationis placito ſtatim naſci a- 9
ctionem, quando contractus eſt in eſſe productus: ſed non prius produci, quam ſi aliquid ſit ſecutum: *l. 1. §. idem emt. D. de rer. per. d. l. ſive*

apud

apud acta. l. ex placito. C. de rer. perm. l. naturalis. D. de præſcr. verb. Atque ita nihil in hoc differre contractum, do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias à depoſito mandato, & ſimilibus. Ad tertiam respondet, negando antecedens, nempe, omnes contractus nominatos habere certos & determinatos fines: idque negat, exemplo ſocietatis. Nam in ſocietate interdum pecunia tantum verſatur, quandoque omnia bo-
91. na, nonnunquam alius rem, alius operam ponit, *l. 1. l. ſocietas. l. coiri. l. cum duobus. §. ſ coeunda. D. pro ſoc.* & cum hæc ſingula ſocietatis genera non ſint certis nominibus diſcreta, nec nominatim cautum, uter rem, uter operam præſtet, putat ſocietatem determinatos, ac certos fines non habere. Idem probare nititur exemplo ſtipulationis, quæ etſi contractus eſt nominatus, tamen alia eſt
92. certa, alia incerta, *l. ſtipulationum. 74. & ſeq. D. de verb. oblig.* alia in dando, alia in faciendo conſiſtit. *l. 2. D. eod.* Atque ita credit, ſtipulationem non habere certos fines & terminos. Cæterum hæc tanti momenti non ſunt, ut à Bartoli, & aliorum doctrina recedam penitus; quanquam fatear, non ſatis explicite mentem ſuam enucleaſſe, & ſe-
93. cundam ab illis differentiam poſitam veram non eſſe. Sic itaque ſtatuendum eſt. Propria inter contractus nominatos, & innomina-

tos

tos differentia eſt, quod nominati contractus
generis ſui nomine non ſint contenti, ſed
ſpecialius nomen habent. Innominati con-
tra. Sed hæc ſola non eſt differentia (*ut voluit*
Coraſ.) Nam & hæc addenda eſt, nempe, quod 94
ſinguli contractus nominati habent propri-
am, ac ſpecialem, ſive determinatam for-
mam, qua ſinguli inter ſe invicem, & ab o-
mni alio negotio formaliter diſcernuntur.
Cui utraque hæc differentia abeſt, innomi-
natus cenſeri debet contractus. Hic enim ex-
ponenda *eſt* 1. *&* 3. *Br.* differentia, ut eæ con-
junctim requirantur: Et *Bartolum* intelliga- 95
mus de certo, ac determinato fine loquen-
tem agere de forma: ſiquidem in fine forma
ſpectatur. *l. rei. 5. § 1. l. ædific. 139. l. 1. D. de verb. ſig.*
cum ib. not. Sic enim mutuum nominatus eſt
cõtractus non ſolum, quia ſpeciale habet no-
men, verum etiam, quia propriam habet for-
mam; Sic & depoſitum, ſic pignus, ſic emti-
tio venditio, &c. Sic & literarum obligatio
nominatus eſt contractus, licet videatur no-
men non eſſe proprium, ſed per περίφρασιν de- 96
monſtratum. Etenim nullus alius eſt con-
tratus, cui poſſit hæc περίφρασις competere,
& ſpecialem, ac propriam habet formam,
quæ in nullum alium contractum cadit, ut
videre eſt *Inſt. de lit. oblig.* Sic & aditio hære-
ditatis, & tutela ut proprijs conſtant nomi-

nibus, ſic etiam proprijs formis partim i
97. ſubjecto, partim in fine con ſtentibus. A
permutatio etiamſi videatur p ima fronte e
legans habere nomen, idque p oprium, ſpe
ciali tamen ac p opria caret forma, cum
nihil amplius adſumat, quam quod eſt i
contractu do ut des: *l.1. §.1. D. de rer. perm. l.*
98. *D de præſcript. verb.* Sic æſtimatorius contra
ctus etiamſi περίφρασιν videatur habere pro
priam ac ſpeciem venditionis: revera tame
caret p opria forma, & modo, cadit ſu
communem formam contractus, do ut des
do ut facias, vel facio ut des. Idem d
tranſactione adfirmandum. Nam tranſacti
tantum eſt pactionis nomen, ac ſpecies, mi
nimè contractus *l. 1. D. de tranſact.* Quotie
autem producit actionem, non facit propri
vi, ſed quod tranſit in formā innominati con
99. tractus, do ut des vel facio ut d s, aut ſimilen
aliquem: vel ſi pacto ſubdita ſit ſtipulatio, u
patet *ex l. 2. & ſeqq. mult. D. de tranſa. l. 1. 2. 3. 4.*
100. *7. 11. l. cum propon. l. ſive apud. cum ſimil. C. eod.* E
quo apparet, quoties tranſactio aliquid am
plius aſſumit, quam nudam pacti formam
tum tandem fieri contractum, non quiden
per ſe, ſed ex nova cauſſa: & cum ea conten
101. ta ſit generali forma contractuum, do ut des
& ſimilium, nec habeat ſpecialem formam
conſequens eſt, tranſactionem eo caſu, qu

con

contractus exiſtit, non eſſe nominatum, ſed innominatum contractum.

Non ergo obſtat, quod Coraſ. conatur reſpondere ad fundamenta communis ſententiæ, Fateor quidem ſecundam à Bart. traditam differentiam nullius momenti eſſe, eamque merito à Coraſ. inpugnatam; ſed primam, & tertiam male impugnari dico: Primum, Quia argumentum Coraſij primum nõ ludit ὁμονυμία tantum vocabuli generis, ſed committit etiam fallaciam ex figura dictionis. Etenim non de genere generaliſsimo Bartolus eſt locutus, ſed de genere cujuſque contractus proximo, quod definitur ultro citroque, hoc eſt, negotium, ſive cauſſam habens obligandi. Hoc negotium, ſive hæc cauſsa aut in his conſiſtit tantum formis generalibus, do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias, aut ſpecialem formam induit, & aliquid eo amplius adſumit. Qui igitur contractus aliquid amplius adſumunt, nec ſubſiſtunt in hac aliqua generali forma, erunt nominati contractus ex ſententia Bartoli, ut fit in emtione venditione, depoſito, & ſimilibus. Qui in aliqua harum generalium formarum ſubſiſtunt, nec amplius aliquid ſpecialius adſumunt, hi tandem ſunt, & manent contractus innominati. De hoc genere, & generis nomine Bartolus eſt locutus,

102.

103.

non de genere ſupremo, quod eſt conventio alioqui etiam conſtitutum, donatio, jusjurandum voluntarium contractus eſſent nominati: cum conventionis nomine non ſin contenta; imo do ut des, do ut facias, æſtimatorius contractus, facio ut des, &c. non eſſent innominati, ſed nominati, quod abſurdum eſt dicere. Secundum Coraſij argumentum etiam falſum eſt. Nam nôn negat depoſitum, mandatum, ſocietatem nomi-
104. natos eſſe contractus: attamen in his pœnitere licet: *§. recte. cum ib. not. Inſt. de mand § manet. Inſt. de ſociet. Pet Coſtal. ad l. 17. §. ſicu D. commod.* Ponit igitur non cauſſam pro cauſſa. Et his etiam evincitur, male Coraſium primam impugnare Bartoli rationem Nam ludit in voce generis ὁμωνυμίᾳ, & committit Elenchum παρὰ τὸ σχῆμα τῆς λέξεως u modo dictum eſt. Sic nec ad tertium argumentum Bartoli jure, dum eandem committit fallaciam, imo eo amplius fallit etiam pe elenchum compoſitionis, ac diviſionis: & quod Bartolus ſecundum quid dicit, ille ſim-
105. pliciter accipit. Non enim Bartolus intellexit per fines determinatos, vel ſubjecta, ve adjuncta vel res quæ in contractum veniun aut ei accidunt, ſed formam determinatam id eſt, ſpecialem, ac propriam, ut tribu exemplis indicavit. His ita diſcuſsis: dein ceps de mutuo hoc ordine agemus. Primum und

unde ſit mutuum dictum? quid ſit: & quotuplex? Secundum erit de cauſa efficiente, & materia Tertium de forma. Quartum de fine, & effectu. Quintum de condictione. Sextum, quibus modis finiatur?

Caput I.

Unde ſit mutuum dictum, quid ſi & quotuplex.

1. Mutuum appellatum inde, quod de meo tuu fit.

Objecta contra hanc.

2. Mutuum non eſſe nomen derivatum, ſed pr mitivum.

3. Hanc vocem deſcendere à verbo mutuari.

4. Differentia verborum mutuare, & mutuari.

5. A mutando.

6. Auctoritas M. Varronis, & aliorum.

7. Hæc notatio formam mutui exprimit.

8. Aliud eſt, quærere, an argumentum ſit à co iugatis, aliud an à notatione.

9. Non recte confunduntur argumentorum h duo genera, à notatione, & à coniugatis.

10. Duplex etymologia notationis, & deriv tionis.

11. De ſecunda de voce mutui ſententia.

12. Tertia ad locum coniugatorum pertinet.

Secunda Concluſio.

13. *Mutuum eſt contractus nominatus, qui qua[n]titate hoc animo data, ut eadem reddatur [in] genere, non in ſpecie eadem, perficitur.*

Aliorum defintones.

14. *Creditum genus non conventionis, ſed obligati[o]nis.*

15. *Verba, ea lege, minus commodè in definitio[ne] mutui ponuntur.*

16. *Aliorũ definitiones plus minusve definito cont[i]-*

17. *Genus mutui contractus.* (*nen[t].*

18. *Subiectum res fungibilis.*

19. *Quantitas opponitur corpori.*

20. *Intelligitur in juris tractatu de rebus tantu[m] mobilibus, iis tantum, quæ utendo fruendo a[b]ſumuntur ſtatim.*

21. *Hæ res in utendo præſtant nobis ſui fruitione[m] quantitate potius, quam ſingulis corporibus.*

22. *In nummo quantitas lege publica impoſita potiſ[ſi]mum ſpectatur.*

23. *Reſponſum Paulli in l.2.§.1.D.h.t.*

24. *An ſola numerata pecunia ſit quantitas?*

25. *In l.cum alter.11. de compenſ. quantitatis uſu[s] non poteſt aliter, quam de numerata pecun[ia] accipi.*

26. *In l.93. de ſolut. quod paullo ante pecunia er[at] appellatum, mox vocatur quantitas: item i[n] & ſi fur.in fin.h.t. quantitas in nummo cogit[a]ri dicitur.*

27. *Quantitas debita cum quantitate quæ fœn[o-] data non eſt, compenſatur.* 28.S

28. *Sola numerata pecunia fœnori datur: uſura e-*
iam ex aliis rebus debetur.

29. *Poſſeſſio maiore quantitate elocata: conductor*
quantitatem conventus.

30. *Frumento indebito ſoluto conſumto æſtima-*
condicitur.

31. *Quantitas eſt valor, & æſtimatio, & poteſtas æſ-*
mandi quamcunq; rem.

32. *Non ſola quantitas ea eſt, quæ valorem, & æſ-*
mationem harum rerum facit, ſed in alias e-
iam res cadit.

33. *Quando ICti quantitatem proferunt de num-*
rata pecunia, id faciunt κατ' ἐξοχήν.

34. *Soli nummi non tantum ſeipſos, ſed etiam ali-*
res precio æſtimant: cæteræ vero res ſe invice-
ſua menſura, pondere, numero diſcernunt.

35. *Etiam illis rebus, quæ pondere, menſura conſtan-*
quantitas tribuitur.

36. *Quantitas non ſolum de numerata pecunia, v-*
rum etiam de aliis rebus, quæ quantitate æſ-
mantur, ſive diſcernuntur, profertur.

37. *Aurum, & argentum intelligitur rude, inf-*
ctum; nummi non dantur ad pondus, ſed ad n-
merum, vel numerum, & pondus ſimul.

38. *Quantitas non ſolum de numerata pecunia di-*
tur, ſed de omni re alia, cuius uſus in abuſu e-
*

39. *Nummi non proferuntur de rebus aliis functi-*
nem in genere ſuo recipientibus.

40. *Quantitas non tanquam contraria ſpecies opp-*
nitur tritico, vino, &c.

41. *In l.3. de cont. tut. act. tam de oleo, vino, frumento, quam de nummis agitur.*
42. *Merces locationis non tantum in numerata pecunia conſiſtit.*
43. *Frumento indebito ſoluto conſumto, liberum eſt vel frumentum in eodem genere, vel precium, vel æquivalentem ſpeciem eiuſdem generis, & bonitatis condicere.*
44. *Zaſius ſimpliciter id accipit, quod ICti per Synechdochen.*
45. *Quæ res functionem in genere ſuo recipiant?*
46. *Verbum functio male interpretatur per verbum ſolutio.*
47. *Nec commode interpretatur liberatio.*
48. *Potius functio interpretanda quædam permutatio.*
49 *Pondere, numero, menſura conſiſtunt, id eſt, pondere, numero, menſura exiſtunt, ſubſiſtunt, conſtant, inter ſe diſcernuntur.*
50. *Rerum formæ earum differentiæ, & ſubſtantiæ.*
51. *Verbum conſiſtere ſubſtantiam denotat.*
52. *Rerum fungibilium ſubſtantialis differentia in pondere, numero, menſura.*
53. *Res fungibiles ſunt, quæ pondere, numero, menſura conſiſtunt, ita ut una alterius vicem in genere ſuo per ſolutionem quaſi permutando ſubeat.*
54. *Non etiam in ovibus, ac grege ad numerum dato mutuum eſt.*

55. *Gregis*

55. *Gregis ſubſtantia non conſiſtit in numero, & commercium gregis non eſt ad numerum tanquam quantitatis.*

56. *Numerantur oves tanquam corpora.*

57. *Eo animo datur hæc quantitas, & accipitur, ut eadem in genere eodem, non in ſpeciebus datis reddatur aliquando.*

58. *Differentia à commodato, depoſito, pignore, &c.*

59. *Si diſsentiant inter ſe dans, & accipiens, mutuum non contrahitur.*

60. *Pugna inter l. ſi ego 18. h. t. & l. cum in corpus. 36. de adq. rer. dom.*

61. *Antiquationis nota non adparet.*

62. *Communis opinio excipit caſum, ſi præceſſit debitum.*

63. *Creditum & credita pecunia ſignificat mutuum; & ex parte eius, qui alterius fidem ſequitur, creditum dicitur.*

64. *Reſponſio Iaſonis.*

65. *Catachreſis Iaſonis difficilem habet accommodationem.*

66. *Duæ in hac controverſia diſtinguendæ quæſtiones.*

67. *Error in cauſſa traditionis non impedit translationem dominij: ſecus ſi erretur in cauſſa contrahendi.*

68. *Non contradicit Iulianus Ulpiano.*

69. *in contrahendo requiritur, ut ſit utriuſq; partis conſenſus in idem pl[illegible]itum.*

70. Quan-

70. *Quando utrinq; placet, ut tranſeat per traditionem dominium, nihil impedimento eſt, ſi circa cauſſam dandi atq; accipiendi diſſenſerimus.*

71. *Inſcriptio, verba utriuſque reſponſi, collocatio earundem & iuris regulæ.*

72. *Verba in d. l. ſi ego. Nummos accipientis non fieri, i, e, in hoc, ut mutuum ſit, quia ſunt alia opinione accepti, quam dati: imo nec conſumtione confirmari.*

Tertia Concluſio.

73. *Mutuum non eſt duplex abſolute, & relate, ſive promutuum: ſed unum genus tantum mutui, quod vel numeratione, vel conſumtione rei abſolvitur.*

74. *Indebitum ſolvens inſtar eius eſt, qui mutuum contrahit.*

75. *Simile non eſt idem.*

76. *Mutuum verus contractus: indebitum quaſi contractus.*

77. *Mutuum in quantitate tantum conſiſtit: indebitum etiam in ſpeciebus, & corporibus,*

78. *Non plures mutui formæ ſpeciales.*

79. *Nec in partes diſtribuitur.*

IN omni diſciplina ſolemne non minus quam neceſſarium judicatur, ut primum exponatur, an ſit illud, & ſi ſit, quid ſit, de quo quæritur? Sic enim omnis labor eſt deinceps levior futurus, teſte *Ariſt. l* 1. *top. c.* 1. An autē ſit mutuū, nulla opus habet demōſtratione; c

in

in quotidiano verſetur uſu. Reſtat ergo, ut quid ſit videam⁹: Huj⁹ quæſtionis deciſio pẽdet à duobus, & à nominis notatione, & à definitione: quibus duobus poſitis, proximum eſt videre, quotuplex ſit. De his igitur hæ ſunt obſervandæ concluſiones.

Prima concluſio. *Mutuum, auctore Paullo ICto, appellatum eſt, quod de meo tuum fit. l. 2. §. appellata. D. h. t.* Sunt, qui hanc notationem impugnant, exiſtimantes, ſtoicam hanc eſse, plus æquo à vocis origine diſcedentem, nec tam ἔτυμον eſſe, quam deſcriptionem quandam, & relationem ejus, quod eo verbo denotatur. 1.

Putant enim non eſse verbum derivatum, ſed primitivum: ex quorum numero eſt Joannes Terrarius Montanus *ad §. 1. Inſt. quib. mod. re cont. oblig.* 2.

Alij contendunt, hanc vocem non quidem eſse origine primam, ſed deſcendere à verbo mutuare, vel à deponenti mutuari. 3.

Equidem mutuare propriè eſt mutuo dare, quanquam interdum accipitur pro eo, quod eſt mutuum accipere; mutuari vero proprie eſt mutuo accipere, auctore Budæo. 4.

Alij à mutando dici mutuum autumant. 5.

Siquidem ita detur mutuum, ut non idem, ſed tantundem reddatur: *l. 2. §. 1. §. creditum. l. 3. h. t.* videtur quaſi quædam permutatio eſse. *arg. l. ſed ſi. 51. D. de legat. 1.* Verum mihi videtur iniquum eſse à Paullo recedere, cui non ſolum Iuſtinia-

Iuſtinianus *in d. §. 1. Inſt. quib. mod. re con. oblig.* ſubſcribit, verum etiam eandem ap-
probat notationem *M. Varro lib. 4. de lin.*
6. *qui latina ad Marcum Tullium Ciceronem:*
datur (inquit) quod reddatur, mutuum (ſci-
licet dicitur) Quod ſicuti μοῖτον (quaſi dic.
meum tuum) ita ſcribit *Sophron* μοῖτον ἀντι-
θε, id eſt mutuum onus impoſitum; *& Iſi-
dorus lib 5. originum, cap. 25.* mutuum, inquit,
appellatum eſt, quia id, quod à me tibi da-
7. tur, ex meo tuum fit. Eſt præterea hæc no-
tatio elegantiſſima formam mutui expri-
mens, ut ex definitione conſtabit. Præfe-
rendam autem ſemper eam eſſe, quæ ſumitur
à rei, quam ſignificat, forma, aliàs ſæpè oſte-
ſum eſt. Nec quidquam movet eorum opi-
nio, qui putant verbum eſſe primitivum,
quippe non propterea ceſſat nominis nota-
tio, quæ nihil aliud eſt, quam interpretati-
vocis, licet conjugatio ejus, ſive conjugatum
nullum ſit, niſi quod ex primitivo deſcendit,
8. & aliud eſt, quærere, an argumentum ſit
conjugatis, aliud an à notatione. Vnde ob-
ſervandum eſt, non recte confundere inter-
pretes noſtros hæc duo argumentorum ge-
9. nera ſeparatim à Ramo propoſita *lib. 1. Dia.
cap. 23. & 24.* cum tamen ſub eadem voce,
eiſdem regulis conentur concludere quaſi
unum, & idem ut videre eſt apud *Eberhard.
Midlenburg in loco quarto legali ab etymol.*

gia, qui tamen à communi interpretum do- 10.
ctrina recedens etymologiam duplicem eſſe oſtendit, unam derivationis, ſeu conjugatorum, alteram notationis. Secundam de vo- 11.
ce mutui ſententiam ideo omnino magni facimus, cum nihilominus locus fiat notationi. Tertia etſi aliquid videatur momenti habere, tamen tantum pertinebit ad lo- 12.
cum conjugatorum, non ad notationem, hoc eſt, nominis interpretationem, quam ſolam Paullus, & Iuſtinianus tradere voluerunt.

Secunda Concluſio, *mutuum eſt contractus* 13.
nominatũ, qui quantitate hoc animo data, ut eadem reddatur in genere, non in ſpecie eadem, perficitur: l.2. §.1. § appellata: §. creditum, & hic utrobique interpretes. l.3. l.4. l. proinde. l. rogaſti. 11. l. qui pecuniam. D. h. t. d. §.1. Inſt. quib. mod. re cont. oblig. Alij definiunt mutuum, quod ſit creditum quantitatis datæ ea lege, ut eadem ipſa quantitas reddatur in genere, non in ſpecie eadem. Hæc definitio etſi quoad formam propè conveniat cum hac propoſita definitione, tamen proprio caret genere eoque proximiore. Etenim creditum genus eſt quam remotiſſimum, generalius ipſo contractu, *ut ex l. 1. l. 5. h. t.* oſtenſum eſt. Imo propriè genus non eſt conventionis, ſed potius obligationis, ſiquidem per 14.
contractus, & conventiones in creditum

imus,

imus, id eſt, obligationes contrahimus, nomina facimus, *ut in d. l* 1. *l. creditores, c* *duab. ſeqq. annotatum D. de V. S.* Deinde, 15. lud etiam verbum (*ea lege*) minus commo poſitum cenſetur, cum lex de pacto conti ctui addito proprie dicatur, & expreſſa conventionem requirat, præter id, quod lioqui principaliter agitur, ut *interpp.* ann tarunt *ad l.* 7. *§. quinimo. D. de pact.* Sed 16. mutuo præter ipſum principalem contr ctum talis lex non requiritur. Alij aliter d finiunt, ſed aut plus, aut minus, quam l definiri permittit, proponunt. Hæc aute definitio conſtat genere proximo, & form Genus eſt contractus.

Nam contractum eſſe eumq; nominatu 17. qui re perficitur, dictum eſt in prolegom nis *ex d. §.* 1. *& l.* 1. *de obligat. & act.* Quod a tem re perficiatur, id ad formam hujus co tractus ſpectat. Forma igitur eſt in ſubject 18. & fine, ſubjectum, quod in hunc contractu venit, & adeo neceſſario venit, ut niſi inte cedat, contractus hic plane non fiat, eſt r non quælibet, ſed ea res, quam appellam quantitatem, item rem fungibilem, ſive p cuniam quantitate conſiſtentem: *d. l.* 2. *§* *§. creditum. l. rogaſti.* 11. *in pr. & §.* 1. *l. qui pec* *niam. D. h. t. l. ſi ſibi.* 17. *de pact. l. cum al*

C.

C. de non num. pec. Opponimus quantitatem corpori, ita tamen, ut cum quantitas adjunctum ſit corporis, ratione quidem ab ea disjungamus, *arg. l. Titia Seio. 87. de legat. 2. l. talis ſcriptura de legat. 1. Hotom. in illuſtr. quæſt.* 15. Et cum quantitatis ratio ſecundum proportionem numeri, ponderis, & menſuræ in omne corpus etiam immobile cadat quantitas omnium videtur eſſe rerum Phyſice ſcilicet; ſed tam generaliter iuriſconſulti quantitatem non accipiunt. Etenim in juris tractatu quoties quantitas opponitur corpori, intelligitur de rebus, ſed de his duntaxat, quæ utendo fruendoque abſumuntur ſtatim, cuiuſmodi eſt vinum, oleum, frumentum, panis, numerata pecunia, & ſimilium rerum, quarum eſt uſus in abuſu: *l. 1. & tot. tit. D de uſufr. ear. rer. quæ uſ. conſum. §. conſtituitur & §. ſeq. Inſt. de uſufruct.* 19. 20.

Etenim cum iſtæ res in utendo nobis potius præſtant ſui fruitionem quantitate, quam ſingulis corporibus, hæ res non tanquam corpora conſiderantur, ſed tanquam quantitates, veluti in nummo non tam orbicularis illa forma ſpectatur, quam quantitas lege publica impoſita, & qua vulgo fungitur: 21. 22.

arg.

argum l.7. D. de cont. emt. Sic in frumen
non ſingula grana, quamvis corpora ſin
non in vino ſingulas guttas, vel integrum
acervum vini vaſe concluſum ſpectamu
23. quam menſuras, &c. *l.3. h.t.* Atque illu
eſt quod *in d. l.2. §.1. D. h. t.* reſpondetur Mu
tui, inquit Paullus, datio conſiſtit in his re
bus, quæ pondere, numero, menſura con
ſiſtunt, quoniam earum datione poſſumu
in creditum (id eſt, mutuum) ire: quia in ge
nere ſuo functionem recipiunt per ſolutio
nem (ſubaudi magis) quam ſpecie. Qui
igitur? An non ſola numerata pecunia e
quantitas? Quid eſt in genere ſuo functio
nem recipere? Idemne faciunt res indiffe
renter omnes? ſane hæc Paulli verba multi
obſcura videntur, & à quam plurimis vari
involvuntur. Quod ad primam quæſtio
24. nem attinet; An ſola numerata pecunia ſ
quantitas dicenda: *Don. quidem ad l.2. §.1.* e
l. vinum. D. h. t. ſecutus Zaſium in intellectib
ſuis cap.1. num.22. arbitratur, quantitatem re
bus, ſive corporibus oppoſitam tantum eſſ
numeratæ pecuniæ, non etiam aliarum re
rum fungibilium. Quæ ſententia, ſi vera e
ſet, mutui definitio ſupra propoſita non ſub
ſiſteret, utpote quæ ſtrictior foret ſuo def
nito: cum etiam butyrum, lac, triticum,
ejus generis alia mutuo demus. Videndu
igitur, an verum ſit, quod Don. & Zaſ. d
cen

cent. Nituntur primo *l. cum alter. 11. de com-*
penſ. quo in loco quantitatis uſura non po- 25.
eſt de alia re, quam numerata pecunia ac-
cipi. Deinde *l. ſi is cui. 93. v. ſive in pecunia,* 26.
non corpora cogitet, ſed quantitatem. D. de ſolut.
his verbis probari credunt, tantum in num-
mis poſſe cogitari quantitatem; Quia quod
paullo ante nummos Juriſconſultus appella-
vit, mox pecuniam vocat, in qua poſsit quan-
titas cogitatione diſtingui: idque etiam
confirmari credunt *l. nam & ſi fur. in fin. D.*
h. t. ubi Iuriſconſultus diſerte nummi meminit,
nit, & in eo quantitatem cogitari dicit. Ter- 27.
tio *per l. 3. §. plane. de contrar. tutel. action.* ubi
quantitas debita, cum quantitate, quæ fœno-
ri data non eſt, cum dari debuiſſet, vel in rem
ſuam à tutore verſa eſt, compenſari dicitur.
At ſola numerata pecunia fœnori datur: *arg.* 28.
l. 1. & ult. de naut. fœn. cum uſura etiam ex
alijs rebus deberi poſsit. Quarto *per l. Mo-*
ſchus. §. ult. de jur. fiſc. ubi refertur Æmilium
Ptolomeum conductam à fiſco poſſeſsio- 29.
nem pluribus paullo majore quantitate elo-
caſſe, & à Cæſaris procuratoribus conven-
tum in eam quantitatem, quam ipſe perce-
pit; ſed pronunciatum eſſe in eam tantum
quantitatem conveniri oportere eum, qua
ipſe conduxiſſet. Sed locationis conductio-
nis, inquiunt, merces tantum eſt in numera-

D ta pe-

ta pecunia: *arg. l.5. §.1. de preſcr. verb.* quo
& communis voluit ſchola, de qua *gloſſ.*
alii ad l.1. §. ſi quis herum. per illum text.
poſ. & ad l.1. locat. §.1. Inſt. de locat. & com
30. Quinto nituntur *l. in ſumma §. in frument*
D. de cond. indeb. ubi frumento indebito ſ
luto conſumto non tantundem frumen
condicitur, ſed æſtimatio. Atqui æſtim
tio ſola eſt numeratæ pecuniæ: *l.1. & 3. cu*
ib. not. de in lit. jur. Duar. lib.1. diſpunct. cap.
E. & ſola quantitas. Sexto, Hoc utitur Zaſi
31. argumento: Quantitas eſt valor, & æſtim
tio, & poteſtas æſtimandi quamcunque re
in quo omnes coveniunt. *per d.l. nam & ſi fu*
13. h. t. l.1. de cont. emt. Duar. d. cap. 6. R
libr. 3. ſent. jur. cap.6. facit l. à Divo Pio. §
pignora. D. de re jud. Sed ſolis nummis, no
etiam frumento, oleo, vel vino, aut alia
ſimili valor cæterarum rerum æſtimatur *p*
d. l.1. & 3. de in lit. jur. l. precia rerum. 63. a
L. Falc. Cæterum contrarium communi in
32. terpretum ſuffragio placuit, ſiquidem no
ſola quantitas ea eſt, quæ valorem, & æſtim
tionem rerum facit, ſed etiam in plures r
alias cadit, easque quantitates appellari mu
tis confirmat *Robert. in d. cap.6. libr.3. ſen*
jur. & Vulte. libr.1. diſcept. cap.10. Et quo
33. ties Iuriſconſulti proferunt quantitatem c
ſola numerata pecunia, id faciunt κατ᾽ ἐξοχ
propte

propterea, quod ſoli nummi non tantùm ſeipſos, ſed etiam alias res precio æſtimant: Cæ- 34.
teræ vero res in quantitate conſiſtentes ſeinvicem diſcernunt ſua menſura, pondere, vel numero, ſed alias alterius generis res non æſtimant: *l. 2. l. 3. D. h. t. d. l. precia rerum.* idque prolixius confirmavi ad *d. l. 4. à n. 24. uſque ad 27. de verb. ſignif. per l. 1. pen. & ult. de Tritic. cond.* quibus locis quantitas tribuitur etiam illis rebus, quæ pondere, & men- 35.
ſura conſtant, cujuſmodi eſt vinum, oleum, triticum: eodem ſpectat *l. 1. §. non ſolum. ad L. Falc. l. ſi is cui nummos §. 1. de ſolut. l. Titia. 87. de legat. 2. l. quiſquis. 93. v. quia & hoc verbum. de legat. 3. l. ſi idem. 10. de jur: ſd. omn. jud.* ubi quantitas non de ſola numerata pecunia 36.
profertur, ſed etiam de alijs rebus quæ quantitate æſtimantur, ſive diſcernuntur. Expreſſius refutat *Don. & Zaſ. l. cum aurum. 19. de aur. & arg. legat.* Proinde, inquit, ſi certum 37.
pondus auri ſit legatum, vel argenti, magis quantitas legata videtur, nec ex vaſis tangetur. Aurum autem, & argentum intelligitur rude infectum, quod facto, & ſignato opponitur, neq; dantur nummi ad pondus, ſed ad numerum, vel ad numerum & pondus ſimul. Sic per *§. conſtituitur. & §. ſeq. Inſt. de uſufr. tit. D. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum.* probatur, quantitatem non de ſola numerata pecunia dici, ſed de omni re, cujus 38.

 uſus

uſus eſt in abuſu , ut pote in quibus re
non tam attendatur corpus, quam qua
tas, quæ corporibus conficitur. Non ob
primum argumentum. Quia etſi eo loci
mitteretur proferri ſaltem de numerata
39. cunia, non tamen hinc inferri recte num
proferri de rebus alijs functionem in ge
ſuo recipientibus, maxime cum alijs texti
probatum ſit , quantitatem pluribus re
attribui. Idem reſpondendum ad ſec
dum objectum, Quia ſi qua vis deberet
in *d. l. ſi is cui nummos, 94. de ſolut.* neceſſe
ſet, ita quantitatem ad ſolos nummos refe
40. ut illa tanquam contraria ſpecies oppo
retur tritico, vino, cæteriſque rebus func
nem in genere ſuo recipientibus: alioqu
collatione *d. l. 1. de trit. cond. d. l. cum aur*
19. cum ſimil dici poteſt, IC. in *d. l. ſi is*
nummos. quantitatem nummis tribuere
quidem abſolute. ſed κατ᾽ ἐξοχὴν, & pro re
jecta, de qua ibi quæſtio eſt : Atqui IC.
poſterius non facit, quippe non poteſt,
tantum ibi quæſtio ſit de nummis propo
& de ijs ſaltim agat, nec quantitatem in
conſumatam opponat cæteris rebus
ctionem recipientibus in genere ſuo. Ig
& antecedens non ſortitur locum. Tert
optime poteſt retorqueri, ut *ad d. l. 4.*
41. oſtendi, Nam IC. in v. ſi forte tutor ta

oleo, vino, frumento, quam de nummis agit. 41.
(*§. plane. pendet ex §. præcedente*) Ex quo conſequens eſt, *ſeq. v. etſi ante impendit*, eundem habere ſenſum.

Quartum ſimiliter retorquetur, cum verius ſit, mercedem locationis non ſolum 42.
conſiſtere in quantitate numeratæ pecuniæ, ſed etiam cæterarum rerum numero, pondere, & menſura conſtantium, ut recte docuit *Coraſ. lib. 2. miſc. cap. 11. per l. ſi olei. C. locat.*

Quintum nihil obſtat; Nam frumento indebito ſoluto conſumto liberum eſt vel 43.
idem, hoc eſt, frumentum ipſum non quidem in ſpecie eadem, ſed in eodem genere, aut precium ſcilicet, aut æquivalentem ſpeciem ejuſdem generis, & bonitatis repetere *l. 3. h. t.* Quod igitur *in d. l. in ſumma, & in frumento* imperfectius dicitur *ex d. l. 7.* eſt ſupplendum, & interpretandum, Sic nec ultimum 44.
obſtat, Quia Zaſius ſimpliciter illud accipit, quod Iuriſconſulti per Synechdochen pronunciant genus accipientes pro ſpecie. Quamvis ergo κατ᾽ ἐξοχὴν ſignata pecunia ſæpe quantitas vocatur, ſola tamen quantias non eſt, ut *Vult. prolixe d. cap. 10. lib. 1. diſc.* docuit; κατ᾽ ἐξοχὴν ut maximè ſcilicet ponatur quantitas pro numerata pecunia, inde tamen non ſequitur ſaltem de numerata pecunia quantitatem ſumi. Nunc ad alteram quæſtionem

45. deſcendamus, quænam ſint illæ res functionem in genere ſuo recipientes? Hanc quæſtionem explicat Paullus *in d. l. 2. §. mutui. h. t.* quando ait, mutuum in his rebus conſiſtere quæ pondere, numero, & menſura conſiſtunt, eo, quod in genere ſuo functionem recipiuut, per ſolutionem magis quam ſpecie. Hæc Paulli verba & obſcura ſunt, & ab interpp. in diverſas partes agitata. Nam primò verbum functionem vulgo varie inter-
46 pretantur. Hotom. & quidam alij ante eum vocabulum functionem interpretantur per vocem ſolutionem. Sed malè, quippe juriſconſultus idem bis in eodem verborum compendio diceret. Don. functionem in-
47. terpretatur liberationem, quæ contingit per ſolutionem, ſive ſatisfactionem. Sed nec illa interpretatio poteſt recipi ſervata ſententiæ elegantia. Mihi videtur, verbum
48 functionem interpretandum permutationem quandam, quoniam ſicuti in permutatione una res alterius vice in ejus locum ſubiens fungitur, ſive cedit, ita etiam in hoc contractu ejuſdem generis ſpecies alterius ſpeciei vice cedit per ſolutionem. Non enim reddi poteſt eadem ſpecies, quæ pondere, numero, vel menſura data eſt, quæ uſu conſumebatur: redditur igitur alia ſpeci-

cies ejuſdem generis, quæ tantum emolumenti præſtat eodem pondere, numero, vel menſura, quantum præſtitiſſet ſpecies conſumta prius data. Rectè igitur functionem hoc loco interpretamur permutationem quandam. Cui conſentit *l. ſed ſi. 51. de legat. 2.* ubi Papinianus appellat permutationem, quod *in d. l. 2. §. 1.* Paullus vocat functionem, de qua re plura dixi *ad l. 7. §. 28. & 29. de V. S.* Deinde verba illa, quæ pondere, numero, menſura conſiſtunt, 49. interpretor, quaſi dicat. Quæ pondere, numero, & menſura exiſtunt, ſubſiſtunt, conſtant, & inter ſe diſcernuntur. Nam ex quo unum quodque ab altero diſcernitur, ex eo ſubſiſtit etiam, exiſtit, & conſiſtit: unde rerum formæ vocantur earum differentiæ, & ſubſtantiæ.

50. Atqui vero hæ res, quas functionem recipere dicimus, & quæ fungibiles à DD. appellantur, ita in pondere, numero, & menſura conſiſtunt, ut ex ea quantitate ſingulæ in ſuo genere diſcernantur invicem. Sic enim V. imperiales ab alijs V. numero diſcernuntur valorem referente: & decem modij frumenti hujus acervi ab alijs ejuſdem acervi decem modijs:

oves, ſicut nummi, ut quantæ dicantur, ſed tanquam corpora, ut quot ſint. Nec textus ille quidquam ejus putat, quod Cujacius conatur, *ut in d. l. 4. num 35.* pluribus oſtendi. Atque hæc de ſubjecto hujus contractus. Finis ejus conſiſtit in animo, & voluntate dantis, atque accipientis. Quia hoc animo da- 57
tur talis quantitas, & accipitur, ut eadem in genere eodem, non in ſpeciebus datis reddatur aliquando: *d. l. 2. § 1. §. creditum.* Hoc 58
fine, & propoſito contrahentium diſcernitur à commodato, à depoſito, à pignore, à permutatione, ab indebito, &c. *ut ex tit. Inſt. quib. mod. re cont. oblig.* palam eſt. Differt etiam hoc fine ab uſufructu earum rerum, quæ uſu conſumuntur, cum non detur utendi fruendi, ſed credendi animo. Hic animus 59
in hoc contractu adeo requiritur, ut ſi diſſentiant inter ſe dans, atque accipiens, mutuum non contrahatur. *l. ſi ego 18. D. h. t.* veluti ſi ego tibi pecuniam quaſi donaturus, tu quaſi mutuam accipias: nihil actum erit, nec dominium in hoc translatum, ut inde mutui contractus, & condictio naſcatur. At vero 60
hic inſignis occurrit ἀντινομία inter *d. l. ſi ego 18. h. t. & l. cum in corpus. 36. de adquir. rer. dom.* Nam Iulianus *in d. l. cum in corpus.* tradit, ſi in corpus, quod traditur, conſentiamus, licet in cauſſis traditionis diſſentiamus, domini-

 um

um tamen ſit translatum, veluti, ſi ego credam, me ex teſtamento tibi eſſe obligatum, ut fundum tradam, tu exiſtimes ex ſtipulatu eum tibi deberi, dominiū recte eſſe translatum: item, ſi tibi quaſi donaturus pecuniam numeratam dedero, tu quaſi creditam accipias, magis eſſe, ut nummi fiant accipientis. Contra Vlpianus *in d. l. ſi ego.* 18. *ſi ego*, inquit, tibi pecuniam quaſi donaturus dedero, tu quaſi mutuam accipias, Iulianus ſcribit, donationem non eſſe, ſed an mutua ſit, videndum eſt, & puto nec mutuum eſſe, magiſque nummos accipientis non fieri, cum imaginaria opinione acceperit. In hujus antinomiæ conciliatione varie laboratum eſt, alij exiſtimarunt, Vlpianum à Iuliano plane diſſentire, nec hos Iuriſconſultos poſſe conciliari, niſi ex eo, ut dicamus, in uno loco recitari Iuliani ſententiam, in altero Vlpiani, & per eam tanquam poſteriorem Iuliani ſententiam improbari. His au-
61. tem reſiſtit illud, quod nulla nota adparet illius antiquationis; item quod Vlpianus *in d. l. ſi ego.* 18. ſcribit, Iulianum ſecum ſentire, in eo, quod donationem non eſſe dixerit. Communis eſt opinio, diſsenſum in cauſſa tra-
62. ditionis impedire domini translationem regulariter, eamque regulam *in d. l. ſi ego.* 18. propo-

poni. excipe autem hunc caſum, niſi
ecedat debitum & tum favore liberatio-
s admitti dominij translationem, atque
exceptionem proponi *in d.l. cum in cor-
s.* Et hanc ſecuti ſunt *Bart. Iaſ. Zaſ. & Co-
rl. add. l. ſi ego.* 18. Sed vehementer obſtat,
uod in *d. l. cum in corpus.* dicitur: Nam et-
inquit Iulianus, pecuniam numeratam ti-
i tradam donandi gratia, tu eam quaſi cre-
itam accipias, conſtat proprietatem ad te
ranſire. Creditum autem & credita pecu- 63.
ia ſignificat mutuum: *l. 2. §. Creditum. D. h. t.*
& ex parte ejus Creditum dicitur, qui ſe-
quitur alterius fidem, & ita contrahit: *l. 1.
D. h. t. d. l. 2. § creditum.* Vnde efficitur,
Iulianum non agere de debita pecunia, ſed
de mutuo. Atque ita eundem caſum tra-
ctat *in d. v. nam etſi*, quem Vlpianus *in d. l. ſi.
ego.* At reſpondet Iaſon, imo vero *in d. l.
cum in corpus.* Illa verba, tu eam quaſi cre-
ditam accipias, ita exaudiri oporte-
re, per quandam metonymian, & κατά- 64.
χρησιν, quaſi dicat, eam quaſi creditam,
hoc eſt, tanquam pecuniam, quam tu
crediḋiſſes prius, accipias in ſolutum,
ut quidem credita dicatur, reſpectu tui
ipſius, qui prius credideras, intelligatur
tamen debita reſpectu ejus, qui tibi hanc
pecu-

pecuniam tradit donandi gratia. Sed hui
65. illud repugnat, quod talis Catachreſis nulli
bi in jure occurrit, & difficilem habet ac
commodationem, nec convenit cum alter
exemplo præcedenti in v. veluti ſi, ego. quip
pe, neque ex teſtamento, neque ex ſtipulat
fundus debebatur, attamen traditio effica
eſt ad transferendum dominium. Deind
ille v. nec impedimento eſse, quod circ
cauſsam dandi, atque accipiendi diſsenſeri
mus, generalis eſt objectionis refutatio, qu
non ſolum locum habet, quando debita pe
cunia putatur eſſe, quæ donandi gratia tra
ditur, verum etiam quando is, qui accipi
putat ſe mutuum accipere. Denique cu
dicat Iulianus, tu eam quaſi creditam acc
pias, non ſtatim hoc innuit, quaſi vere ea pe
cunia credita ſit, quæ accipitur, ſed quo
putet, ſe tanquam creditum accipere. Eg
66. exiſtimo, duas eſse diſtinguēdas quæſtione
Nam *ex l. 35. de adq. rer. do. & l. 34. de adq. poſſ. l.*
de don. conſtat, Vlpianum *l. 7. diſp.* potiſsimu
diſputaſse de errore, tum quid contrahent
um, tum quid tradentium, & oſtendit erro
rem cauſsæ non impedire translatione
76. dominij, ſi modo voluntas utrinque ſit,
dominium in accipientem tranſeat, cum n
hil magis naturale ſit, quam ut cujuſque r
dominium voluntate Domini tranſeat in a
cipien

cipientem, quem Dominum fieri voluit. *l. quaratione & hæc quoq; de adq. rer. dom.* Si autem quæratur, an contractus valeat inter errantes circa cauſsam, id eſt, ipſum contractum, impediri? Et magis eſse, nihil actum cenſeri: *l. in omnibus 55. l. in omnibus 57. de action. & oblig.* Duæ igitur apud Vlpian. diſtinguendæ ſunt quæſtiones, quas *lib. 7. diſp.* ex quo etiam *d. l. ſi ego* deſumta eſt, tractavit. Una eſt an error in cauſsa traditionis impediat dominij translationem. Altera, an error in cauſsa contrahendi impediat, ipſum contractum fieri. Prima quæſtio tractatur à Iuliano *in d. l. cum in corpus.* Altera *in d. l. ſi ego.* Ideoque cum diverſas tractent quæſtiones, hæc reſponſa ſibi contraria non ſunt, neque Iulianus contradicit Vlpiano in hac ſecunda quæſtione, cum auctore Vlpiano *in d. l. ſi ego.* Iulianus alio loco ſcripſerit, donationem non eſse, ſi ego pecuniam tibi quaſi donaturus dedero, tu quaſi creditam accipias. Nam in contrahendo requiritur ad ſubſtantiam contractus, ut ſit utriuſque partis conſenſus in idem placitum *l. 1. de pact. d. l. in omnib. 55. d. l. in omnib. 57. de action. & oblig.* Sed quando alter putat, ſe donare, alter ſe mutuo accipere, ideo nihil contractum erit, quia non conſentiunt in idem placitum. At vero ut dominium tranſeat nihilominus ex

tradi-

70 traditione, nihil impedimento eſt, quod circa cauſsam dandi, atq; accipiendi diſsenſerimus, cum utrinque tamen hoc placuerit, ut in accipientem tranſeat dominium, juxta regulam *in d. l. qua ratione. §. hac quoq;*. Hanc
71. ergo conciliationem hujus ἀντινομίας ſuadet utriuſq; reſponſi inſcriptio, utriuſq; reſponſi verba & juris regulæ, & tandem, quod *d. l. ſi ego.* collocata eſt *ſub hunc titulum*, in quo tractatur de *mutui contractu*: *d. l. cum in corpus ſub tit. de adquir. rer. dom.* ubi modus transferendi dominium perhibetur eſse traditio, ac voluntas, ita ut in accipientem conſentientem tranſeat dominium. Quibus efficitur, *in d. l. ſi ego* hæc verba, magiſque nummos accipientis non fieri, ita eſse interpretanda, q. d. non fieri nummos accipientis in hoc, ſive ad hunc effectum, ut contracta ſit obligatio mutui, cum alia opinione
72. acceperit, quam nummi dati ſunt, ſed nec conſumtione confirmari mutuum, cum nec hoc animo dantis conſumat ut mutuum ſit. ſed potius tanquam donum.

73 Tertia concluſio: *Etſi ſunt quidam, qui mutuum duplex conſtituant, Unum abſolutè, de quo in §. 1. Inſt. quib. mod. re contr. oblig. alterum relatè, quod promutuum vocant & in §. 2. Inſt. quib. mod. re cont. oblig. tractatur, quod & indebitum appellamus tit. D. & C. de cond. indeb.*

magis

magis tamen eſt, promutuum, ſive indebitum ſpeciem mutui non eſſe, & ideo unum genus, non plures ſpecies mutui, quod vel numeratione, vel conſumtione rei abſolvitur, arg. §. 1. Inſt. quib. mod. re cont. oblig. d. l. 2. in pr. §. 1. & ſeqq. l. 8. l. 9. §. fin. l. ſeq. l. rogaſti. l. ſeq. l. nam etſi fur. l. ſingularia. l. non omnis. D. h. t. Quamvis indebitum ſolvens inſtar ejus, qui mutuum con- 74.
trahit, eſt, & ob id condictione utatur. *§. 2. Inſt. quib. mod. re cont. oblig.* non tamen propterea verum eſt mutuum, quippe ſimile 75.
non eſt idem. Primo enim mutuum eſt ve- 76.
rus contractus: promutuum ſive indebitum eſt quaſi contractus *d. §. 2.* Deinde mutuum conſiſtit ſaltim in quantitate: indebitum et- 77.
jam in ſpeciebus, & corporibus eſſe poteſt. Concludendum igitur eſt, Promutuum, ſive indebitum non eſſe ſpeciem mutui, licet ejus ſimilitudinem referat: *Cujac. obſ. 34. lib. 8.* Mo- 78.
di etiam abſolvendi formam plures videri poſsunt, ut infra de forma dicemus, non tamen propterea ſunt plures mutui ſpecies, quia nec plures ſunt formæ ſpeciales. Sed nec 79.
in partes dividitur mutuum, cum conſtet tantum rei traditione hoc animo facta, ut accipientis fiat, ſed tantundem aliquando reddat, ut ſupra dictum eſt.

Cap. II.

Caput II.

De cauſſa efficiente, & materi[a] mutui.

1. *Efficiens cauſſa.*
2. *Materia.*
3. *Cur de his duabus cauſſis conjunctim in hoc ca-pite agatur.*

Prima Concluſio.

4. *Mutui contractus originem habet à jure gen-tium tam quoad formam, quam nomen.*
5. *Omnes contractus, qui conventiones ſunt, jur[e] ſunt gentium, exceptis ÿs, qui introducti ſun[t] à jure civili.*
6. *Paullus mutuum appellat naturalem obligatio-nem.*
7. *Contractus juris gentium cum ipſo humani ge-neris commercio exiſtere caperunt.*
8. *Si contractus formam ſuam abſolutam à ju[re] gentium accepit, juris gentium eſt: ſi à civi[li] jure, juris civilis.*
9. *Occupatio juris gentium.*
10. *Uſucapio ſpecialem ſuam formam, & for-malem effectum habet à jure civili ob bonu[m] publicum.*
11. *Idem poteſt dici de hereditate, arrogatione, [&] ſimilibus.*

12. *Dep*

12. *Depoſiti forma una eademq; ab ipſo rerum exordio, quo deponi cæperunt.*
13. *Stipulatio ſuam formam habet à jure civili.*
14. *Item emphyteuſis.*
15. *Taxatur Hotomanni, & Coraſii opinio.*
16. *Mutuum cum ipſo humano genere incepit: & apud omnes gentes pereq; eademq; forma, ac omni ætate obſervatum.*
17. *Ius civile non conficit mutui formam, ſed approbat eam.*
18. *Omnes contractus cenſentur iuris civilis adprobatione, non inventione, aut conſervatione.*
19. *Mutuum habet nomen ſuum à jure gentium.*

Secunda Concluſio.

20. *Dd. extra leges, & legum fundamenta conficta diviſiones mutui repudiandæ.*
21. *Mutuum naturale tantum.*
22. *Civile tantum.*
23. *Naturale, & civile ſimul.*
24. *Mere civile.*
25. *Civile, cui natura cooperatur.*
26. *Fictio eſt juris civilis.*
27. *Petzij diviſio in naturale, civile, & mixtum.*
28. *Mutuum unicum naturale, ſive juris gentium, nullum civile.*

29. *Stipulatio de quantitate aliquando redden non facit novam ſpeciem mutui.*
30. *Etiam emtioni ſtipulatio de precio, merce, p na, dupla ſubijcitur.*
31. *Stipulatio facit ut magis nobis ſit cautum.*
32. *Si ſubdita ſit ſtipulatio depoſito, commoda mundato: per ſe ſtat principalis contractus, p ſe etiam ſtipulatio.*
33. *In l.2 §.fin.h.t. verbis quoq; credimus, id eſt, co trahimus.*
34. *L.6. C. ſi cert. pet.*
35. *Explicatio Dd. ſuper hanc L.*
36. *Unus in hoc reſcripto proponitur caſus, una tr ctatur queſtio.*
37. *Etiam verſ. ſi vero citra, accipiendus de nov tione per ſtipulationem facta, ſubdito pac de fœnore, id eſt, uſura tanquam ex pecun mutua commiſſa.*
38. *Multum intereſt, utrum per ſtipulationem, a vero citra ſtipulationem uſura ſit promiſſa.*
39. *Ubi revera cauſſa, & debitum ſubeſt, unde uſ ra promitti poterat, falſa demonſtratio num rate pecuniæ non vitiat ſtipulationem.*
40. *Uſuræ citra vinculum ſtipulationis non poſſu deberi: quia in propoſito caſu ſtipulatio eſt ſtr cti juris.*
41. *Poſtquam precium in ſtipulationem novan animo deductum eſt, nihil amplius ex emt vendito debetur.*

42. Pactu

42. Pactum de uſuris nihil de præcedenti, id eſt, ex ſtipulatione, vel novatione nata, mutavit obligatione.

43. Interpretatio primæ partis de novatione precij facta, & uſura per ſtipulationem tanquam ex mutua pecunia, quæ tamen ex ſtipulatu debebatur, promiſſa, approbatur.

44. Alterius partis de precio in mutuam pecuniam per nudum pactum verſo improbatur.

45. Vna in reſcripto tractatur quæſtio, An Nicander recte petat uſuras ſibi quaſi ex mutua pecunia debita promiſſas, ex illo precio, quod per novationem in ſtipulationem deduxit?

46. Ad quam. Impp. diſtinctim reſpondent, aut per ſtipulationem, aut nudo pacto ſunt uſuræ promiæ.

47. Mutuum nullum civile, cui vel ſubdita ſtipulatio, vel fingatur manu brevi contrahi.

48. Nec literarum obligatio mutuum.

49. Literarũ obligatio ex peculiari Iuſtiniani conſtitutione propriam ſuam formam accepit, & quartum genus contrahendi eſſe cœpit: cum ante hanc conſtitutionem tres tantum fuerint ſpecies contractuum.

50. Iuſtinianus non voluit literarum obligationem re perfici.

51. Nullum mutuum civile, ſed tantum naturale.

Tertia Concluſio.

52. Conſenſu hunc contractum non minus, quam quemlibet alium fieri certum eſt.

53. *Contractus ex conſenſu κτ̓ ἐξοχὴν ita dici-tur.*

54. *Non ſatis eſt, ut res detur, ſed etiam ut adſit ani-mus, qui velit eſſe mutuum.*

Quarta Concluſio.

55. *Errorem, ut à cæteris, ita etiam ab hoc contra-ctu abeſſe oportet.*

56. *Nihil conſenſui magis contrarium, quam er-ror.*

57. *Error falſa opinio aliud pro alio putans.*

58. *Sive in ipſo contractus genere, ſive circa cauſſa contrahendi erretur, nihil actum.*

59. *Cum ego me nummos dare, tu frumentum tanti precij accipere arbitreris, nihil actum.*

60. *Quid ſi æneos dem nummos: tu aureos te acci-pere arbitreris? Vinum dem Rhenenſe, tu Hi-ſpanicum te accipere putes?*

61. *In emtione venditione error circa materia rei, quæ ipſam ὀσίαν conſtituit obſtat, conven-to: non item circa rei qualitatem, ſi in corp conſenſum ſit.*

62. *Mutuum eſt, modo in corpus conſenſum ſit, li-cet circa corporis materiam erratum.*

63. *In contractu mutui non tam materia, & ſub-ſtantia ipſa ſpectantur, quam quantita data.*

64. *Vinum ſi detur mutuo acetoſum, quod putatu eſſe dulce, conſenſiſſe videmur in eam quali-tatem*

tatem, ſi ad uſum transferatur, ut tantundem ejuſdem bonitatis, & qualitatis reddatur.

65. *Illud reddendum eſt in eodem genere, quod accepimus.*

66. *Idem in ſtipulatione, pignore, depoſito, & cat.*

67. *In emtione venditione non tam corpus, quam ſimul etiam corporis bonitas ſpectatur: ad utrumque enim accommodatur precij quantitas.*

V. Concluſio.

68. *Cum conſenſus in hoc contractu ſit neceſſarius, conſequens eſt, perſonam, quæ conſenſum non habet, à mutui contractu excludi, ſive hoc impedimentum à natura, ſive à juris ſanctione proficiſcatur.*

69. *Propter ætatem: animi vitium conſenſu impediti.*

70. *Legis ſanctione.*

VI. Concluſio.

71. *Pupillus ſine tutoris ſui auctoritate mutuum neque dat recte, neque accipit ut obligetur, ultra quam locupletior factus eſt, aut dolo quid egit.*

72. *Duobus hæc concluſio membris conſtat.*

73. *Imperfectio judicij, & infirmitas ætatis pupillaris.*

In mutui datione oportet eſſe Dominum dantem habentem jus alienandi.

75. *Pupillus jus alienandi non habet niſi tutore adhibito.*

76. *De pupillaris ætatis diſtinctione controverſia inter interpp.*

77. *Infantia anno ſeptimo finitur.*

78. *Quandiu cenſeatur infantiæ proximus.*

79. *Uſq; ad annum decimum tertium cum dimidio in maſculo: undecimum cum dimidio in femina.*

80. *Diviſio in duas æquales partes, infantiæ proximam, & pubertati proximam.*

81. *Infantiæ proximus, cui tres dies à legitima pubertate abſunt.*

82. *Corrupta lectio l.3.§ pen. de lib. exhi.*

83. *Arbitrio judicantis hoc relinquendum.*

84. *Ætas pubertati proxima à dolo, verſutia, malitia, & eius capacitate deſcribitur.*

85. *Certo annorum numero, aut certa factorum regula definiri non poteſt.*

86. *In dubiis ex facti circumſtantia emergentibus recurrendum eſt ad arbitrium boni viri.*

87. *De primo concluſionis membro.*

88. *Pupillus, etſi ſine auctoritate tutoris non obligatur, alium tamen ſibi obligat.*

89. *Si pupillus credidert, aut ſolvendi cauſſa dederit, conſumta pecunia, condictionem habet, aut liberatur, quod facto eius ad eum, qui accepit intelligatur perveniſſe.*

90. *Pu-*

90. *Pupillus contrahit indebitum, & accipientem obſtringit ſibi indebiti condictione.*

91. *Mutui condictione nobis ignorantibus adquiri poteſt.*

92. *Proximus infantiæ ſtipulando ſibi alium obligat.*

93. *Pupillus rei ſuæ Dominus.*

94. *Verior ſententia quod pupillus etiam pubertati proximus non poſſit mutuum dando contrahere, niſi ſit ſubſecuta conſumtio bona fide facta.*

95. *Pupillus cavere rerum ſuarum adminiſtratione non poteſt.*

96. *Non poteſt in accipientem dominium transferre.*

67. *Res adhuc integra vindicanda.*

98. *Si conſumta mala fide, agetur ad exhibendum, ac ſi dolo malo deſiiſſet poſſidere.*

99. *Si bona fide conſumta, condicetur tanquam mutuum.*

100. *Pupillus alium ſibi obligat in iis contractibus, in quibus dominium non transfertur.*

101. *In mutuo, & æſtimatorio contractu dominium transfertur.*

102. *Qui non habet facultatem alienandi, nec dominium transferre poteſt.*

103. *Pupillus non contrahit mutuum dando, ſed quatenus pecunia conſumta eſt, fit creditor.*

104. *Facto eius, qui dedit, profecta, id eſt, non*

 videtur

videtur mala fide conſumſiſſe, qui à Domin[o] accepit, licet inutiliter, niſi fraus evidenter arguatur.

105. Tum demum hoc caſu mutuum fit, ſi bona fid[e] pecunia conſumta ſit.

106. Qui pecuniam à pupillo mutuo acceptam ali[i] mutuo dat, illum alium ſibi obligat, ſi pecuni[a] bona fide conſumta ſit.

107. Pupillus habet condictionem ſubſecuta conſumtione.

108. Requiritur de meo tuum fieri, id eſt, illud dari, quod dantis erat, & accipientem Dominum fieri.

109. Quatenus conſumtione dominium tranſit in conſumentem, non tam facto pupilli dantis, quam conſumentis id fieri intelligitur.

110. Propter æquitatem receptum eſt, ut, quia conſumtio facta eſt Domini voluntate, naſcatur condictio propter conſumtionem, quæ naſc[i] non poterat ex numeratione.

111. Pupillus nequidem verum debitum ſolvendo ſe liberat, niſi liberatio magis proſit pupillo.

112. Omni illo caſu, quo indebitum nequit contrahere pupillus, nec mutuum contrahit: quo vero caſu propter bona fide conſumtionem ex mutuo condictio datur, poteſt etiam indebit[i] condictione uti.

113. Quan-

Quando dando translatum non eſt dominium, & ſubſequitur bona fide conſumtio, tum demum ignorantibus nobis hæc condictio adquiritur.

4. *Stipulatio nihil præter verba; mutuum rem etiam requirit.*

5. *Per ſtipulationem rem ſuam non facit deteriorem: per rei alienationem, quæ eſt in mutuo, facit.*

6. *Pupillus non habet liberam rerum ſuarum adminiſtrationem.*

7. *Pupillus mutuam pecuniam accipiendo nequidem jure naturali obligatur.*

18. *Fidejuſſor pupilli ſine auctoritate tutoris promiſſoris naturaliter obligatur.*

19. *L. ſi eius. 64. D. ad SC. Treb.*

20. *Pupillus non obligatur jure civili.*

121. *Et naturaliter & civiliter obligari, ut etiam utili actione teneatur; D. Pij conſtitutione introductum videtur.*

122. *Pupillus ex conventione ſua neque naturaliter neq; civiliter obligatur, niſi ſit locupletior factus, aut dolo quid egerit, quo caſu utilis actio datur.*

123. *Etiam pupillum alterius jactura locupletiorem fieri iniquum.*

124. *Contrarii textus, de caſu, quo ex re obligatus eſt, aut quo locupletior factus, exaudiendi.*

125. *In l. cum illud. 25. §. 1. D. quand. dies leg. non eſt neceſſe tollere particulam nec.*

126. *Si locupletior factus pupillus in ea facti ſpecie, non eſſet inſtar legati, quod ex Areſcuſa, &c.*

127. *Si non locupletior factus, convenit argumentum a ſimli cum deciſione præmiſſa.*

128. *Taxatur opinio Cujacii.*

129. *Argumentum à contrario ſenſu non procedit, ubi aliud legibus expreſſum invenitur.*

130. *L. obligari ad ſtipulationes pertinet.*

131. *Paullus in lib. 27. ad edict. diſſeruit de ſtipulatione, & novatione.*

140. *Stipulatio contractus juris civilis.*

141. *Poteſt videri pars l. novare.*

VII. Concluſio.

142. *Natura mutuum accipere prohibentur furioſi, dementes, & inſigniter ſtulti, ac fatui, eiuſque generis alii animi morbo laborantes.*

143. *Nullum negotium nequidem curatore ſuo adhibito demens gerere poteſt.*

144. *Dementi plus deeſt, quam infanti, & abſenti.*

145. *In infante, & pupillo animus latens eſt: in demente corruptus.*

146. *Quantum ſanus infans à morboſo ſene; tantum demens à pupillo diſtat.*

147. *Furioſi, ac dementes alii perpetuo, alii ex intervallo.*

148. *Qui intervallis utuntur, medio tempore, omnia*

recte

recte agunt: appellantur potentia furioſi.

149. *Phreneſis à febri ſuborta plerumque huius furoris cauſſa.*

150. *Furioſus, aut demens non contrahit mutuum niſi tempore intermedio.*

151 *L. ſi à furioſo. 12. h. t.*

152. *In prima huius l. parte adfirmatur, dari conſumta pecunia condictionem, ſed non additur, quæ ſit illa condictio.*

153. *Reſponſum invenitur ſub tit. de reb. cred. ex mutuo.*

154. *In fin. l. ſi à furioſo. verba (condici. & condictio) de condictione ex mutuo accipienda.*

155. *Locatio cum furioſo contrahi negatur, quia fit nudo conſenſu.*

156. *Furioſus pro conſentiente habetur.*

157. *Non minus in contractibus, qui re fiunt, quam qui conſenſu nudo, requiritur verus conſenſus.*

158. *Datur condictio ſine cauſſa.*

159. *Generaliter in hoc titulo de condictione tractatur, non tantum ex mutuo.*

160. *Etiamſi poſſit interdum accidere, ut intercedat obligatio ex ipſa re inter furioſum, & ſanæ mentis: nunquam tamen cum furioſo poteſt eſſe locatio conductio, ne quidem renovata ex præcedente contractu.*

161. *De-*

161. *Depoſita re, vel alienæ pecuniæ mutuo accepto, ſi ſuperveniat furor, non reſolvitur prior contractus, adeo ut poſt conſumtionem bona fide mutuum conſummetur.*

162. *Locatio conductio, quæ cum ſano homine inchoata eſt, non conſummatur, aut renovatur, ſi interea ſuperveniat furor.*

163. *Superveniens furor non eſt impedimento præcedenti conſenſui, nec tollit eum.*

164. *Locatio conductio niſi in præſenti perficiatur, & fiat contractus, per integrum conſenſum, ſuperveniens furor impedimento eſt.*

165. *Per l. qui ad certum. probatur, furioſum non poſſe contrahere mutuum.*

166. *Tractat eum caſum, quando ſanæ mentis dedit, qui dando non tranſtulit dominium, & furor ſupervenit ante conſumtionem.*

167. *Ut locatio conductio cum furioſo ab initio non contrahi: ſic nec renovari poteſt.*

168. *Ut in contrahendo, ita etiam in renovando tacitus, vel expreſſus conſenſus requiritur.*

169. *Conferuntur contractus, qui conſenſu fiunt in hac l. non qui re, & conſenſu.*

170. *Furioſus pro conſentiente habetur fictione legis in quibuſdam tantum caſibus, quibus nimirum ſatis eſt non contradicere, licet diſerte quis non conſentiat.*

171. *In cauſſa mutui, vel ullius alterius rei datione,*

quo

quo contractus exiſtere poſſit, non præſumitu[r] conſentire furioſus, non ſatis eſt non contra dicere, ſed requiritur conſenſus expreſſus, ve[l] tacitus.

172. *Verba Condictionem furioſo adquiri Iulian[us] ait in l. ſi à furioſo.12. h.t. de condictione ſin[e] cauſſa accipienda ſunt.*

173. *V. ex quibus cauſſis ignorantibus nobis adqui- ritur: ex iis etiam incipit furioſi nomine ag[i] poſſe, de iis cauſſis intelligendus, in quibus ex parte eius, cui adquiritur, conſenſus neceſſari- us non eſt.*

174. *Reſponſum in l. ſi à furioſo.24. de act. & oblig. eiuſdem Pomponii, cuius l. ſi à furioſo.12. h.t.*

175. *Ex æquitate dantur interdum actiones furioſo ſi patrimonium eius deminuatur ex ipſo ne- gotio, vel facto adverſarii ſolo.*

176. *Interdum conſenſus eius non neceſſarius, etiamſi ſanæ eſſet mentis.*

177. *Condictio ſine cauſſa ex ſola æquitate ſine noſtro conſenſu ex facto plerunque adverſarii ſolo naſcitur.*

178. *Titio ſervo mutuam pecuniam dante, extra cauſſam peculiarem & antequam in rem Do- mini vertebat ſervus, furere incipiente: poſt conſumtionem mutuum convaleſcit.*

179. *De Titio alienam pecuniam mutuo dante, & antequam illa conſumebatur furore invaſo:*

his

his duobus caſibus condictioni mutui locus eſt.

180. *Conſumtio cum tempore numerationis conjungenda eſt.*

181. *De negotio Titij, quod Seius gerere cœpit, antequam furor invaſit Titium.*

182. *Qui ſanus accipit mutuum, & antequam conſumat, furioſus fit, nihilominus ex numeratione, vel certe ſubſecuta conſumtione tenetur.*

183. *Non debet eventus nocere illi, qui bona fide cum ſano contraxit.*

184. *Si dum accipit, actu furioſus eſt, non obligatur, quia ab initio nulla cauſſa dandi accipiendiq́ eſt.*

185. *Condictio nulla erit, niſi per conſumtionem furioſus fiat locupletior: tum datur condictio ſine cauſſa tantum ad id, in quo factus eſt locupletior.*

VIII. Concluſio.

186. *Prodigus, cui bonis interdictum eſt, neque dat mutuo pecuniam, neq; accipit, ut obligetur, vel naturaliter quidem niſi locupletior factus, aut dolo uſus, aut alium ſibi obliget, [niſi] bona fide conſumtio ſit ſecuta.*

186. *Comparatur prodigus, cui bonis interdictum eſt, furioſo.*

187. *Parum ſana mente utitur, qui neque finem neque*

que modum expenſarum habet.

188. Æquiparatur pupillo.

189. Prodigus augendo rem ſani hominis egiſſe videtur.

200. Prodigus adminiſtratione rerum ſuarum caret, nec alienare poteſt.

201. Prodigus accipiendo mutuum utrum tantum civiliter, an vero etiam naturaliter non obligetur.

202. Prodigus aut legis interdicto, aut à magiſtratu contrahere prohibetur.

203. Utraq; hæc prohibitio civilis.

204. Fideiuſſor pro prodigo intercedere poteſt.

205. Neque naturaliter prodigus obligatur, niſi ſit locupletior factus, aut dolo quid fecerit.

206. Non ſolum interdictum legis, aut magiſtratus, ſed etiam interdicendi cauſſa facit prodigum ad ſeſe obligandum inhabilem, nempe morum, & animi inſania.

207. L. Marcellus. agit de prodigo obligato jam ex alia cauſſa.

208. Si rem communem habeat prodigus, & impenſa facta ſit à ſocio: ex re obligatur.

209. Si negotium prodigi geſtum? ſi contractum cum prodigo, anteqnam bonis ei interdiceretur? efficaciter obligatur.

210. Prodigus quando dat fidejuſſorem ſine curatore ſuo, dum prodigus eſt, fideiuſſor quidem obliga-

obligatur ſtipulanti, at non fideiuſſor viciſſi[m] ex mandato prodigo.

211. Prodigus ex conſenſu ſibi adquirere poteſt obligationem, at non ſe alii obligare.

212. Prodigo utrum ex lege ipſo jure bonis interdictum ſit, an vero requiratur etiam magiſtratus interdictum?

213. Prioioris ſententiæ propugnatores.

214. Quod lege fit, factum hominis non requirit.

215. Prodigo ex l. bonis interdicitur, à Præſide curator datur.

216. Furioſo non interdicitur à magiſtratu.

217. Interdictum tollitur ipſo jure ſine magiſtratu.

218. Minores curatorem habentes ipſo jure carent administratione bonorum, ita ut ante virilem ætatem ab Imperatore conſequi teneantur jus adminiſtrandi bona.

219. Poſterior ſententia frequentiore calculo recepta.

220. Vnum ex altero interpretationem recipere: & obſcurius per manifeſtius declarari neceſſum eſt.

221. Magiſtratus ex lege bonis interdicit.

222. Magiſtratus quædam facit jure magiſtratus: quædam ex ſpeciali lege, SCto, aut conſtitutione.

223. Lege interdicitur, id eſt, vi ac poteſtate legis à magiſtra-

magiſtratu interdicitur: hocque illi tantum magiſtratui licet, cui hoc ſpeciali lege, Senatuſconſulto, aut Principis auctoritate conceſſum eſt.

224. *Per Prætorem prodigo bonis interdicitur ex lege.*

225. *Magiſtratus interdictum requiritur.*

226. *In l. 27. D. de minor: ſi ejus vita ſit adoleſcens, ut merito etiam bonis ei debeat interdici.*

227. *Formula interdicti apud Paull. ſent. lib. 5. de teſtam.*

228. *Diſtinguitur inter prodigum, cui ante, & cui poſt interdictum, creditum.*

229. *Facta ipſo jure non conſtituuntur, ſed ex factis jus oritur.*

230. *L. 1. de cur. fur, conjungenda cum cæteris textibus.*

231. *Auctoritas, & poteſtas interdicendi ex lege eſt: at interdictum ipſum Prætor interponit.*

232. *Furioſus, & prodigus non per omnia comparantur.*

233. *Furioſo magis natura, quam lex interdicit, imo nullum ex l. interdictum in furioſo requiritur.*

234. *Plures plerunq; ſunt cauſſæ rei tollendæ, quam conſtituendæ.*

235. *In uno paria aut ſimilia non continuo ſunt in omnibus paria aut ſimilia.*

IX. Concluſio.

236. *Minor curatorem habens ſine ejus conſen[ſu] mutuum dando, aut accipiendo non contra[hit,]nec obligatur.*

237. *Minor curatorem habens caret rerum ſuaru[m] adminiſtratione.*

238. *Cujacij, & aliorum contra communem conten[dentium] opinio refellitur.*

X. Concluſio.

239. *Civitas ſi in utilitatem ejus pecunia verſa ſit, ob[li]gatur: alioquin ij tantum, qui contraxe[runt].*

240. *Adminiſtratores civitatum non cenſentur ha[bere] mandatum de contrahendo, & obligand[o] civitatem.*

241. *Ne civitas quidem cum alterius damno locuple[tari] debet.*

242. *Reſpublica, ſeu civitas comparatur pupillo, & minori.*

243. *Idem adfirmatur de qualibet alia communita[te], univerſitate, corpore.*

244. *Civitatis in l. civitas, tantum exempli gratia mentio fit.*

245. *Non refert, an pecunia numerata ſit mutuo da[ta], an aliud quid, an ad fœnus, vel ſine fœ[nore].*

246. *Textus generalis; & l.1. C. ſi adv. cred. de reſti[tu]tione in integrum differit.*

247. Bene-

247. *Beneficium civitatum etiam fidejuſſores earundem habent.*

248. *Si univerſi cives, aut ij, qui univerſos referunt, mutuum contraxerunt, arbitrantur, obligari civitatem, ſive in rem eius pecunia verſa ſit, ſive non ſit.*

249. *Si univerſorum civium conſilio, aut eorum, qui univerſos repraſentant, delictum perpetratum ſit, cenſetur tota civitas deliquiſſe.*

250. *Obligantur omnes tanquam univerſi non ut ſinguli cives, niſi contrahentes ſe expreſſe obligaſſent ut ſingulos.*

251. *Si univerſi convocati quibuſdam abſentibus decreverunt obligationē ſingulorū, ut ſingulorū aut hocfactum ſit à conſilio univerſam civitatem referente, an illi, qui ipſimet non decreverunt, vel abſente, fuerunt, ſint, ut ſinguli obligati?*

252. *Contractus non egrediuntur perſonas contrahentium.*

253. *Quæ gerimus, ex perſona noſtra initium capere debent.*

254. *Non poteſt quis alterius nomine conſentire, qui mandatum non habet, aut ratihabitio non ſubſequitur.*

255. *Nec poteſt Imperator alterius vice conſenſum ita præbere, ut propterea obligatus ille ſit.*

256. *Bart. exiſtimavit, obligari, modo civitas jus con-dendi legem habeat.*

257. *Non omne quod contrahitur lex eſt, & vim le-gis habet, niſi formam etiam ejus refe-rat.*

258. *Diſtinctio Baldi.*

259. *Diſtinctio Iaſonis.*

260. *Lex eſt generalis, non particularium perſona-rum.*

261. *Nec princeps poteſt alicui nequidem per gene-ralem legem ſuum aufferre, niſi id faciat cau-ſa publicæ utilitatis.*

262. *De ſtatuto, quod maior pars, vel conſilium to-tius civitatis nomine promittit, etiamſi con-veniat, ſingulos ut ſingulos obligatos eſſe, ra-tum id eſſe debere, ac ſi omnes unanimiter con-ſenſiſſent.*

263. *Obligatio debet conſtituta eſſe de univerſis civi-bus, non de quibuſdam, & cauſſa, ac utilitas publica.*

264. *Onus probandi, in utilitatem civitatis verſam eſſe pecuniam, incumbit creditori.*

265. *Qui ait, non qui negat debet probare.*

266. *Confeſſiones earum perſonarum, quæ aliquem actum libere nequeunt expedire, niſi certa qualitas, quam adſceſſiſſe dicunt, revera intervenerit nullam vim probationis obti-nent.*

267. *Quomodo probabit?*

268. S

268. *Si eo tempore, quo mutuata eſt pecunia, navis in ea cauſſa fuerit, ut refici deberet.*

269. *Magiſter navis ad refectionem eius tenetur: adminiſtrator, vel Syndicus civitatis, ut eam adminiſtret, vel cauſſas agat.*

270. *Non adeo oculares requiruntur probationes, ſed ſufficiunt veriſimiles conjecturæ.*

271. *Si pecunia verſa non ſit in utilitatem civitatis, tenentur adminiſtratores tanquam ob cauſſam dati cauſſa non ſecuta.*

272. *Qui cum adminiſtratore contrahit, fidem ejus ſequitur.*

273. *Tenetur adminiſtrator non ſolum durante, ſed etiam finito officio.*

XI. Concluſio.

274. *Civitas dando mutuum privatorum loco eſt.*

275. *Etiam fiſcus privatorum jure contentus eſſe cogitur, ſi pecuniam mutuo det, aut fœnus exerceat.*

276. *Aliud eſt dando mutuum ſibi aliquem obligare, aliud accipiendo ſe alij obligare.*

277. *Non per omnia æquiparatur reſpublica, aut civitas pupillo, & minori.*

278. *Reſp. ex generali clauſula ſi qua mihi juſta cauſſa videbitur reſtituitur.*

279. *Civitati non eſt interdictum admiſtratione rerum ſuarum.*

280. *Civitates habent adminiſtratores ſuos obligatos, ſi pecuniam male collocarint.*

281. *L. fin. C. de vend. reb. civ. agit tantum de alienatione rerum immobilum, & mobilium preciòſarum.*

XII. Concluſio.

282. *Quod de civitatibus dictum ad Eccleſias etiam, & venerabilia loca pertinet.*

XIII. Concluſio.

283. *Rectores, & præſides provinciarum temporarii, & eorum comites, qui perpetui non ſunt, officiales, & qui circa eos ſunt, mutuum dare, & fœnus exercere in ea provincia, cui præſunt, cumque illis, qui in illa provincia ſunt, domiciliumque habent, conſtitutionibus prohibentur, non autem victus neceſſitatiſq; cauſſa accipere.*

284. *Fœnus commercium ſordidum.*

285. *Conſtitutiones, & Senatuſconſulta volunt præcidere anſam concuſſionibus, & impreſſionibus.*

286. *Hæc concluſio etiam in aliis contractibus procedit.*

287. *Nec militibus hybernantibus, aut æſtiva habentibus in provincia negotiari ibidem licet.*

288. *Exci-*

288. *Excipitur vulgo qui in patria ſua prætor, rector-ve eſt.*

289. *Non præſumitur quis injurius in ſuam ipſius patriam.*

290. *Famoſis in patria ſua commercio interdici ſolet.*

291. *Poteſtas præſidis aut rectoris provinciæ in patria ſpeciali reſcripto cauſſa prius cognita eſt impetranda.*

292. *Qui in patria rector aut præſes eſt, non prohibetur ibi uxorem concivem ducere.*

293. *L. qui officii. de cont. emt.*

294. *Præcedentia argumenta adhuc firma manent.*

295. *Rector aut præſes nuptiis filii provincialibus in patria conſentire poteſt.*

296. *Etiam in remotis locis, & provinciis paterna prædia habere poſſumus.*

297. *Limitatur concluſio, ut non procedat, ſi contrahat cum extraneo.*

298. *Si perpetui officii cauſſa in provincia ſunt, non prohibentur: ſed hoc moderandum, procedere, niſi manifeſte metus impreſſionis adſit.*

XIV. Concluſio.

299. *Filiusfam: dando mutuum recte contrahit, ſed non accipiendo.*

300. *Si ex caſtrenſi, vel quaſi, peculio mutuam dede-*

 rit.

rit pecuniam ſibi omnino, non etiam patri adquirit filiusfam: obligationem.

301. Nullam actionem filiusfam: ſuo nomine habet, niſi iniuriarum, quod vi aut clam, depoſiti, commodati.

302. Ex cauſſa adventitij peculij nihil patri hodie adquiritur præter uſumfructum.

303. Ex profectitia tantum cauſſa patri actio adquiritur.

304. Si patris pecuniam mutuo dat, patri obligationem adquirit.

305. Servus mutuo dans Domini pecuniam, non contrahit mutuum niſi ſubſecuta conſumtione.

306. Filiusfam: & ſervus ut plurimum æquiparantur quoad adquirendum.

307. Filiusfam: etiam vivo patre quodammodo eſt Dominus rerum paternarum.

308. Actio directa, & ſolemnis, ſive actio legis: & actio extraordinaria, ſive in factum.

309. Si pecunia ita tradita eſt à patre, ut ſit in q. caſtrenſe peculium redacta, directam habet filiusfam: actionem.

310. Pecuniæ ſumtuum cauſſa miſſæ nomine extraordinaria actio filiofam: competit.

311. De Senatusconſulto Macedoniano.

312. Senatusconſultum Macedonianum & ad heredes, & in heredes extenditur.

313. Ex-

313. *Exceptione Senatuſconſulti Macedoniani actio creditoris infirmatur propter odium talis crediti.*

314. *Etiamſi conſul, aut alia dignitate præditus ſit filiusfam:*

315. *Filÿfam: per nov. 81. eximuntur à patria poteſtate tantum quoad commoda, non etiam quoad incommoda, & privilegia.*

316. *Si filiusfam: tale creditum ſolverit, pater tamen vindicabit, niſi filius ſui juris factus ſciens vel per errorem facti, aut juris ſolverit.*

317. *Non poteſt remittere exceptionem, dum adhuc in ſacris patris eſt.*

318. *Si curator ejus, qui ſui juris factus, errore ſolvit, ſolutum condicetur.*

319. *L. ſed ſi. 9. §. 1 de Senatuſconſulto Maced. & l. ſi filiusfam: 14. h. t.*

320. *Interpretatio Cujacij.*

321. *Communis diſtinctio, an bona, vel mala fide creditor nummos conſumſerit.*

322. *Bona fides tantundem præſtat, quantum veritas.*

323. *Cujacii ſententia.*

324. *Condictio ex conſumtione tum datur, quando ex ea cauſſa numerati ſunt nummi, ex qua condictio ex numeratione eſſe potuiſſet, ſi dominium tranſiiſſet.*

325. *Condictio ex conſumtione actio fictitia, qua fingitur propter ſubſecutam conſumtionē dominium retro tranſiiſſe.*

326. *In propoſito caſu ſolvendi non contrahendi animo pecunia eſt numerata.*

327. *Non apparet hæc reprobatio, vel approbatio.*

328. *Marcellus, & Iulianus diverſa potius, quam contraria reſpondent.*

329. *In caſu l.9. §.1. de Senatuſconſulto Macedon. filiusfam: ex donate ſibi pecunia ſolvit creditori.*

330. *Si ea conditione pecunia donata eſt, ut ex ea creditori ſatisfiat, nulla patri repetitio competit.*

331. *Hæc pecunia non videtur à filiofam: ſed à donatore ad creditorem profecta.*

332. *Dominium ad creditorem ſtatim tranſiit.*

333. *Nihil quod patris fuit, ad hunc creditorem tranſiit.*

334. *Si dubium an crediti ſolvendi cauſſa data, ex omni eventu condictio datur.*

335. *Ubi dominium translatum, fruſtra agitur vindicatione.*

336. *Inceptum hoc pendet ex alieno facto.*

337. *Ex omni eventu, non ad conſumtionem, ſed ad voluntatem & arbitrium donatoris dubium referendum.*

338. *In caſu l.ſi filiusfam: 14. h.t. filius ex peculiari, vel patris pecunia ſolvit.*

339. *Agetur vindicatione, ſi extent nummi.*

340. *Si conſumti bona fide, condictioni locus non eſt.*

341. *Na-*

341. *Naturalis obligatio per conſumtionem extinguitur.*

342. *Si mala fide conſumti, condictioni, vel etiam vindicationi locus eſt.*

343. *Iulianus ad dolum creditoris reſpexiſſe videtur.*

344. *L. qui exceptionem. 40. de cond. indeb. de eo caſu, quando filius ſui juris factus ſolvit, intelligenda eſt.*

345. *Senatusconſultum Macedonianum tantum in pecunia numerata credita locum habet, non etiam in alia re mutuo data, aut ullo alio contractu.*

346. *Si alius mutuam dedit alii, alius animo novandi ſtipulatus eſt à filiofam: Senatusconſultum ceſſabit.*

347. *Si Filiusfam: fidejuſſor intercedat pro alio licet mutuante, auxilium Senatusconſulti non habebit.*

348. *Nec emendo, vendendoq; locum faciet Senatusconſulto, etiamſi uſuras precii tanquam ex mutuo promiſerit.*

349. *Si in fraudem Senatusconſulti aliquid fiat, ad eius auxilium recurritur.*

350. *Si filiusfam: ſtipulatus ſibi credi pecuniam, patrifam: autem facto tandem credita ſit, ceſſabit Senatusconſultum.*

351. *Senatusconſultum procedit, quando ſcit is, qui*

mutuo

mutuo dat eſſe filiumfam: ſecus, ſi hoc veroſ liter ſcire non poſſit.

352. *Onus probandi hanc ignorantiam incum creditori.*

353. *Ignorantia, ſi quis eo nomine ſe velit excuſ aut in ea cauſſam ſuam fundare, non pr mitur, ſed probanda eſt.*

354. *Simpliciter requiritur, creditorem revera ig raſſe, hunc eſſe filiumfam: & eius rei ha probabilem cauſſam.*

355. *De tempore hoc loco fruſtra quaritur.*

356. *Sufficit ſi à pleriſq;, vel publice pro patrefam habitus, licet non doceatur, quod ſe adfir verit patremfam:*

257. *Si vectigal publicum conductum habeat usfam: non eſt tutus hoc Senatuſconſ to.*

358. *Non procedit Senatuſconſultum, quando fil fam: habet caſtrenſe, vel q. peculium.*

359. *Item ſi militiæ, legationis, aut ſtudiorum ca contrahat.*

360. *Non eſt in arbitrio patris filium revocare à ſ diis, vel expenſas denegare.*

361. *Filius ſtudiorum cauſſa ſi contrahat æs alienu nec tamen ſolitam excedat quantitatem, ter ſolvere tenetur.*

362. *Si pater tacite, aut expreſſe conſentiat, ceſſat natuſconſultum.*

363. I

363. *Initium contractus ſpectandum, non eventus: origo potius obligationis, quam titulus actionis conſiderandus.*

364. *Si in rem patris verſa ſit pecunia, aut inſtitor ſit filiusfam: aut taberna, vel navi præpoſitus, ceſſat Senatuſconſultum.*

365. *Item ſi ex ea pecunia dotet ſororem, dum pater abſens, aut inſanus eſt.*

366. *Quod etiam procedit, etiamſi ab initio eo animo non acceperit.*

367. *Item ſi eroget mutuo acceptum in veri debiti, quod nulla exceptione infirmari potuit, ſolutionem.*

368. *Si filiusfam: ſui juris factus debitum ſolvendo, aut pignus dando adgnoſcat, ceſſat Senatuſconſultum.*

369. *Solutum repetere non poteſt.*

370. *Ceſſat item Senatuſconſultum in mercatore filiofam:*

371. *Ceſſat item, ſi minor minori credidit.*

372. *Privilegiatus adverſus privilegiatum non utitur privilegio.*

373. *An poſſit renunciare filiusfam: Senatuſconſulto mediante jureiurando?*

374. *Eſt exceptio in odium adverſarii non in favorem filiifam: introducta.*

375. *Quæ ſunt in odium introducta, interpoſito jurejurando non eiurantur.*

376. *Si ſolvendo, pignus accipiendo, &c. poteſt ſe*

Sena-

Senatuſconſulti commodo privare: etiam expreſſe illud poteſt, maxime jurejurando interpoſito.

377. *Axioma, non poſſe eiurari, quod in alterius odium eſt introductum, fide caret.*

378. *Senatuſconſultum ſpectat favorem eius, qui iſto adverſus illum, in cuius odium introductum eſt, utitur.*

379. *Regula, quilibet juri pro ſe introducto, poteſt renunciare, locum habet in his etiam, quæ pro aliquo in alterius odium ſunt introducta.*

380. *Quod clericus non poteſt renunciare jureiurando privilegio ſui fori ſine conſenſu Epiſcopi, exinde eſt, quod privilegium hoc æſtimatur juris publici.*

381. *Privilegium Clerici eſt univerſi ordinis, & continet in ſe jus Epiſcopi.*

382. *Exceptioni non numeratæ pecuniæ quotidiè renunciatur.*

383. *Actioni injuriarum filiusfam: renunciat in ſuum præjudicium.*

XV. Concluſio.

384. *Etſi mulier, quæ ſui juris eſt, ac legitimæ ætatis, mutuum & dare, & accipere jure poteſt, ſi tamen accipiendo intercedat, idq; creditor ſciat, juvatur Senatuſconſulto Velleiano, adeo, ut etiam errore ſolutum condicat.*

385. *Mu-*

385. *Mulier, ſi nō ætate aut morbo animi impediatur, commerciorum capax eſt.*

386. *In omni lege, edicto, & juris capite appellatione ſexus maſculini continetur etiam femininus.*

387. *Si intercedat, ideſt, alienam obligationem in ſe recipiat mulier, tuta eſt Senatuſconſulto Velleiano.*

388. *Sexus muliebris conſilium lubricum.*

389. *Intercedere officium virile.*

390. *Intercedere quid?*

391. *Si accipiat pecuniam mutuo mulier, tanquam in uſus ſuos, cum tamen alii ſit creditura, locus non eſt Senatuſconſulto: præterquam ſi ſimulationem hanc ſubeſſe creditor ſciat.*

392. *Si in uſum rei, quam habet mulier communem cum alio, creditum ſit mulieri, ut ſciente creditore in rem communem impendatur, pro parte alterius mulier interveniſſe cenſetur, ſi autem ſimpliciter accepit mulier, aut mulieri & alteri ſimul ſit credita, vel creditor ignorarit, non debet cenſeri mulier interceſſiſſe.*

393. *Si tecum mutuum contracturus, mulier interveniat ut cum ipſa potius quam tecum contraham, tuq; ab ipſa pecuniam accipias, non in ipſam, ſed in te erit obligatio.*

394. *Si maritus fundum mulieris pignori obliget, ipſa vero pecuniam mutuam accipiat, ac pignus redimat,*

dimat, Senatuſconſulto locus eſt, ſi creditor illud agi ſciat, ſi ignoret, non item.

Vt Senatuſconſulto locus ſit requiritur, creditorem ſcire, hoc animo accipere mulierem pecuniam ut alii intercedendi animo porrigat.

396. *Scire unuſquiſque debet, quæ ſit conditio eius, cum quo contrahit.*

397. *L. ſi fœnebris. 13. C. ad Senatuſconſultum Vellei.*

398. *Difficile ab expreſſo ll. textu recedere.*

399. *Verba (iuxta fidem veri) ad totum contractum referuntur, & facti veritatem ſignificant.*

400. *Sive bona fide ſive fraudulenter ſimulet mulier ſuo nomine mutuum accipere, modo ignoret creditor, locus non eſt Senatuſconſulto.*

401. *Si autem ſciat creditor, & patiatur, mulierem etiam bona fide alienum negotium tractare, locus eſt Senatuſconſulto.*

402. *L. ſi fœnebris. de ea agit muliere, quæ revera initio ſuum geſſit negotium, licet poſtea mutuo acceptum marito permittat.*

403. *Non eventus ſed initium contractus inſpiciendum.*

404. *Iuxta fidem veri à creditore tibi datâ, revera inter te, & creditorem hoc negotium ab initio ſolum tractabatur tui gratia.*

405. L.

405. *L. ſi decipiendi, ad SC. Vellei.*

406. *Lapſis, non decipientibus ampliſiſſimus ordo ſubvenit.*

407. *Alterutrum, ſimulatio mulieris, aut ignorantia creditoris, ſufficit, ut locus non detur Senatuſconſulto, utrumque non requiritur.*

408. *Si precio, aut præmio interceſſit: item ſi dotis cauſſa, vel in piam cauſſam mutuum accipiat, locus non eſt SCto.*

XVI. Concluſio.

409. *Materia mutui eſt res, quæ pondere, numero, menſura conſiſtit, cujus dominum oportet eſſe, vel liberam habere adminiſtrationem eum qui mutuo dat, alioqui numerando mutuum non facit.*

410. *Quid commune cum aliis contractibus realibus: quid proprium hujus contractus.*

411. *Qui pecuniam creditam accepturus ſpondit creditori futuro, in poteſtate habet, ne accipiendo mutuum ſe obliget.*

412. *Ex promiſſione, quod velit à creditore futuro pecuniam mutuo accipere, non obligatur ad id, ut oblatam poſtea pecuniam mutuo accipiat, & ſe debitorem faciat.*

413. *Ut quis ſe obliget, vel non accipiendo, aut promittendo, facti eſt, non juris.*

414. *Niſi adverſarij interſit, aut dolo quid factum à*

promiſſore, ad factum nemo præciſe tenetur.

415. *Qui paratus eſt ſolvere id, quod intereſt, aut pœnam ſtipulationi ſubditam, non cogitur præciſe ipſum factum præſtare.*

416. *Si ſtipuler à te pecuniam te mihi crediturum ſpondes? utilis eſt ſtipulatio.*

417. *Si tu ſtipuleris à me, ut ſpondeam me tibi crediturum, ego viciſſim à te, ut pecuniam meam à me mutuo accipias: non obligaris.*

418. *Si quis ſtipulanti promiſit, ſe certa die pecuniam mutuo acceptam redditurum, ſpe numerationis, quam non accepit, nec ſcriptura intervenit? tutus erit debitor exceptione doli mali.*

419. *Dolo petit, qui petit id, quod reverà datum non eſt.*

420. *Si quis chirographo, aut inſtrumento publico profiteatur, ſe pecuniam mutuam habere, quam non accepit: Exceptioni non numeratæ pecuniæ locus eſt.*

421. *Si promiſſio ſit per ſtipulationem facta, eaq; ſtipulatio in ſcripturam redacta, exceptioni in factum locus eſt.*

422. *Nominis ſeu litterarum obligatio.*

423. *Olim omnis contractus poterat converti in nomen, quando certis ac ſolemnibus verbis in ſcripturam redigebatur.*

424. Ex

424. *Ex Iuſtiniani Conſtitutione in nullo contractu hodie ad ſubſtantiam eius ſcriptura requiritur, præterquam ſi hoc nominatim actum ſit, ut aliter contractus non fiat, nec ratus ſit, quam ſi ſcriptura intercedente perficiatur.*

425. *Si placuerit, ut non aliter fiat contractus, quam in ſcriptis, non cenſetur perfectus, antequam ſcriptura omnibus partibus ſuis ſit abſoluta.*

426. *Negotio quidem tractatu habito inchoato, nondum autem finito, pœnitentiæ locus eſt.*

427. *Quando in ſcriptis contrahitur, non fit nominis obligatio, nec tranſit in aliud genus contractus, ſed in ſuo proprio genere, quo negotium fit, conſiſtit.*

428. *Si ſpe futuræ numerationis quis per ſcripturam caveat, id eſt, promittat pecuniam reddere quaſi mutuo acceptam, quam non accepit, hoc caſu datur litterarum obligatio.*

429. *Exceptio non numeratæ pecuniæ olim competebat perpetuo, & probatio numerationis intra quinquennium creditori incumbebat: hodie tantum intra biennium competit hæc exceptio adverſus litterarum obligationem.*

430. *Debitor chirographarius an poſt biennium exceptionem opponere poſſit, ſi onus probandi in ſe recipere velit.*

431. *Ante Iuſtinianum poſt quinquennium negativam probare reus tenebatur.*

432. *Iuſtiniani conſtitutione ſolum tempus mutatum.*

433. *Hac exceptio etiam per viam actionis in judicium deducitur.*

434. *Poſt quinquennium olim perpetua erat ad excipiendum.*

435. *Qua ad agendum temporalia, ad excipiendum ſunt perpetua.*

436. *Obligatio, quam numeratio non eſt ſecuta, prorſus indebita eſt apud creditorem, & ſine cauſſa, ac admittitur is alieno damno locupletior fieri.*

437. *Inſt. de litt. oblig. verſ. poſt multum temporis. verſ. ſed ne creditores. tex. in l. in contract. pr. & §. illo. C. de non num. pec.*

438. *Adverſus minores praſcriptio hac biennalis non incipit.*

439. *Iuſtinianus voluit, biennio elapſo contractum litterarum oriri cum effectu.*

440. *Lex in contractibus de querela non numerata pecunia nominatim loquitur, id eſt, de ea non numerata pecunia exceptione, qua per modum agendi in judicium deducitur: & reſtringit tantummodo tempus quinquennij ad tempus biennii.*

441. *Textus Inſtitutionum ex hac l. deſumtus; ideoq; etiam inde interpretationem capit.*

442. *Mi-*

442. *Minores etiam per modum querelæ ſeu actionis poſt biennium introducunt: & non gravantur onere probandi ſuam exceptionem.*

443. *Contractus eſt & obligatio naſcitur, ex ipſis litteris, quamprimum litteræ animo obligandi dantur.*

444. *Tempus non eſt modus inducendæ vel tollendæ obligationis.*

445. *Contractus à formali ſua cauſſa nominandus.*

446. *Contractus ex eo non ceſſat eſſe contractus, quod ei poſſit opponi exceptio.*

447. *Exceptio actionem præſupponit ex aliquo contractu, quam excludat: & ubi non eſt actio, ibi nec exceptio.*

448. *Hoc caſu neq; actio ex conſenſu neque ex verbis neq; ex re, Igitur ex litteris etiam intra biennium.*

449. *In mutuo dominium per dantem transfertur in accipientem.*

450. *Qui dominus non eſt, aut liberam rei adminiſtrationem non habet, dominium non transfert.*

451. *L. non unde originem. C. ſi cert. pet. intelligenda de probatione agentis creditoris.*

452. *Ex mutuo agens non debet onerari, ut doceat, ſuam fuiſſe pecuniam, quam olim mutuo dedit & conſumta eſt, ſed ſatis eſt, ſi oſtendat,*

dat, ſe mutuam dediſſe, & quidem ut propriam.

453. *Servus Domini pecuniam mutuo dans quando adquirat Domino obligationem ex mutuo.*

454. *Dum fugitivus eſt, peculiarem vel aliam Domini pecuniam mutuo dans nihil agit.*

455. *Fugitivus ſui furtum fecit.*

456. *L. eius qui in provincia. D. h. t.*

457. *Calendarius.*

458. *Veteres in ſingulos menſes & ſingulas calendas exigere, & ſtipulari uſuras ſolebant.*

459. *Calendarius ad familiam urbanam pertinet, etiamſi inter ruſticam habitet, aut educatus ſit.*

460. *Facti ſpecies in l. eius qui in provincia.*

461. *Morte mandantis mandatum extinguitur: & non eſt mandatum ex genere eorum contractuum qui ad heredes tranſire ſolent.*

462. *Mandatarius ignorans mortem mandatoris negotium mandatum peragens habet mandati actionem: & tenetur negotium inchoatum perficere.*

463. *Etiamſi Domini mandatum de exigenda pecunia morte ejus, ſi ſtrictum jus conſideremus, ſit extinctum: tamen ſi ignoraverint eam ſolventes debitores, & Stichus, utilitatis cauſſa ſolutio debitores liberat.*

464. §.

464. §. recte verſ. & huic ſimile eſt. Inſtit. de mandat.

465. Verbum (placere) plerunque ad benignitatem juris, non ad ejus rigorem refertur.

466. Tenetur autem hoc nomine Stichus coheredibus negotiorum geſtorum.

467. Animus & propoſitum ut delicta uniformia diſtinguit: ſic etiam genera negotiorum, quando actus eſt æquivocus.

468. Si unus ex heredibus geſſerit animo heredis, familiæ herciſcundæ: ſi non animo heredis, negotiorum geſtorum judicio locus eſt.

469. Revocato Domini morte mandato, eius pecuniæ, quam ignorans ſtatum ſuum Stichus mortuo Domino mutuo dedit, numeratione obligationem non contrahit, niſi pro parte ſua qua heres eſt.

470. Pro parte coheredum aliena eſt pecunia.

471. De ſua parte, quin mutuum contrahat, ignorantia eius & error non impedit.

472. V nam etſi tibi in hoc dederim, &c.

473. Aliud in Sticho, qui coheres eſt, aliud in eo, qui coheres non eſt.

474. Quod liberatio contingat per ſolutionem debitorum ignorantium, ex benigna interpretatione eſt utilitatis cauſſa.

475. *Proniores ſemper ſumus ad liberandum quam ad obligandum.*

476. *Cum inſtitore etiam poſt mortem Domini obligatio contrahitur.*

477. *Diſtinguendum inter præpoſitum negotiationis, & calendarii.*

478. *Promiſcuus negotiationum uſus in fœnore exercendo non intelligitur.*

479. *Fœnus odioſum.*

480. *Si Stichus eam pecuniam ſtipulatus, videndum, quomodo ſtipulatio concepta ſit.*

481. *Si mortuo Domino nominatim ſtipulatus, inutilis in totum ſtipulatio.*

482. *Si ſibi dari ſtipulatus, vel imperſonaliter, & hoc ante aditam hereditatem, coheredes pro ſua parte agere poſſe ex ſtipulatu dicendum eſt.*

483. *Liber factus teſtamento ignorans ſtatum ſuum cenſetur bona fide ab hereditate poſſideri.*

484. *Si adita jam à coheredibus hereditate, ſtipulatus eſt, non eſt illis ex ſtipulatu adquiſita obligatio.*

485. *Adita hereditas Domini vice non amplius habetur.*

486. *Sola ſpectanda ignorantia vel ſcientia Stichi in quæſtione de hoc mutuo, aut ſtipulatone, ſive ſint heredes extranei ſive ſui vel neceſſarii,*

ſive

ſive ſciant, hunc ſibi coheredem eſſe, ſive neſciant.

487. *L. ſi ſocius. D. h. t. & l. ſi is cui nummos. 94. D. de ſolut.*

488. *Etiam univerſorum bonorum ſocius pecuniam poteſt habere propriam, quam nondum in ſocietatem convertit.*

479. *L. 2. C. de comm. rer. al.*

490. *Speciale in fiſco, quod ad conſequentiam non trahitur.*

491. *Procurator, aut negotiorum geſtor Domini, vel ſuam ipſius pecuniam utroque tamen caſu nomine Domini mutuo dans, numeratione adquirit ei directam actionem.*

492. *Numeratio eſt actus naturalis, qui concurrens cum voluntate & propoſito contrahentium pleniſſime negotium abſolvit: ſecus in actibus mere civilibus, & mixtis.*

493. *Si vero pecuniam Domini ſuo nomine mutuo det procurator, nihil agit.*

494. *Procurator militis ſive ſuo nomine, militi adquirit actionem.*

495. *Fur credendi animo pecuniam furtivam mutuo dans creditam non facit.*

496. *Idem de prædone.*

EXpoſita definitione, & diviſione: tranſeundum eſt ad cauſſas. Vbi primum occurrit diſputatio de cauſſa efficiente &

1. materia. Efficientem hic cauſſam interpretamur cum eam, quæ hunc contractum effecit, & produxit, forma, ac nomine donavit: tum cujus opera, & vi quotidie contrahitur.
2. Materiam vero hujus contractus intelligimus cum communem tum propriam, quæ quaſi ſubjectum dicitur, diverſo tamen reſpectu, idque jam ex definitionis explicatione mediocriter adparet. Cum itaque in hujus contractus conventione oporteat concurrere habilitatem materiæ, & cauſſæ
3. efficientis qualitatem: conſequens eſt, de utraque hac cauſſa conjunctim in hoc cap. agere oportere: idque faciemus per ſubſequentes concluſiones.

I. Concluſio.

4. *Principio mutui contractus originem habet à jure gentium tam quoad formam quam nomen arg. l. 5. D. de juſt & jur. §. jus autem gentium. Inſt. de jur. nat. gent. & civil. l. ſi ita ſtipulatus. 126. §. Chryſonus. D. de V. O. ubi interpp. fac. l. 6. & 7. D. de pact.* Teſtatur enim Hermog. in *d. l. 5.* item Iuſtinianus *in d. §. jus autem gentium.*
5. Omnes contractus, qui conventiones ſunt, juris eſſe gentium, exceptis iis, qui ſpecialiter à jure civili introducti. Verum hæc exceptio nullibi ad mutuum extenditur. Naturali igitur juri ut acceptum feramus neceſſe eſt. Deinde *in l. ſi ita ſtipulatus. 126. §.*

Chry-

Chryſogonus. D. de V. O. plane, inquit Iuriſconſultus, ſi præcedat numeratio (ſynochdoch: & Metonym: hic in verb: numeratio latet) (mutuum) ſequatur ſtipulatio, non eſſe dicendum, receſſum à naturali obligatione, id eſt, contractum mutui. Hic Paullus ſti- 6.
pulationi opponit mutuum, quod numeratione contrahi dicebat, idque appellat naturalem obligationem. Ideoque hoc indicat, mutuum juris eſſe naturalis, non ut ſtipulatio, juris civilis: *Bart. ad d. l. 5. de juſt. & jur.* ſunt præterea duæ præcipuæ notæ, quibus inter ſe civiles, & juris gentium, ſive naturalis contractus diſcernuntur.

Nam primo, cum abſolute ex eo nequeant diſcerni, quod naturali, & civili ratione nitantur, (alioquin etiam uſucapio, fidei commiſsaria hereditas, ſtipulatio dotis dicerentur juris eſse naturalis) rectius ex eo diſcernuntur, an tales ſint contractus ut vi- 7.
deantur cum ipſo humani generis commercio extitiſse, nec ne: Quemadmodum prolixe *ad l. 23. num. 6. de V. S.* expoſui, & exemplis declaravi. Secundo conſiderandum eſt, cujus juris beneficio contractus aliquis formam ſuam abſolutam ſit conſecutus. Nam ſi eam accepit à jure gentium, juris il- 8.
lius cenſeri debet. Si à jure civili vel totam, vel partem ejus accepit, quia integra non erat jure gentium facta, juris civilis dice-

dicetur eſſe: *arg.l.jus autem civile.6.D.de juſt. & jur.*

Hoc demonſtrari poteſt exemplo occu-
9. pationis, & uſucapionis. Occupatio, quæ eſt in venatione, aucupio, inventione, &c. integram ſuam formam habet à jure gentium. Quia eodem, & pari modo apud omnes gentes uſurpatur, quo apud Romanos. Vſucapio etſi videatur aliquid materiæ habuiſſe jure gentium, antequam reſp: Romana eſſet, & ſucceſſu temporis apud quaſdam gentes
10. fundamenta quædam jecerit: caruit tamen propria ac ſpeciali forma, nec formalem effectum habebat, ut dominium recta adjiceret. Hanc à jure civili accepit ob bonum pu-
11. blicum. Idem de hereditate, de arrogatione, & ſimilibus dici poteſt. Idem oſtenditur
12. exemplo depoſiti, & ſtipulationis. Depoſiti forma una eademque eſt ab ipſo rerum exordio, quo deponi cœperunt: nihil à lege aliqua accepit. Sed apud nullam fere gentem fuit ſtipulandi formula certa contrahendi ſubſtantia conſtituta, tametſi materia ejus, puta verba, & ordo interrogandi, & reſpondendi fuerit. Ius tandem Romanum ex illa
13. informi, & rudi materia contractum peculiarem effecit, ideoque cum hanc formam habeat à jure civili, quod eſt in illa formulæ conceptione animo contrahendi facta, con-

tractus

tractus recte dicitur civilis: *Mynſ. ad d. §. jus autem gentium. n.6. Inſt. de jur. nat. gent. & civ. Gloſſ. Iaſ. & al. ad d. l. ex hoc jure. Petrus Mozius de ſtipul. columu. ſtipulatio. num. 15. & ſeqq.* Idem emphyteuſi accidit, *per Legem* 14.
Zenonianam. l. 1. C. de jur. emphyt. §. adeo. Inſt. de locat. & conduct. Nam cum olim formula illa locandi, & conducendi confuſa eſſet cum emtione venditione, & locatione conductione, Zeno Imperator eam ſeparavit ab emtione venditione, ut prorſus nihil quoad formam commune retineret cum emtione venditione, & rurſus ita forma à ſimplici locatione conductione diſtinxit, ut prorſus nova ſpecies locandi conducendi eſſe inceperit. Non enim ſub ſimplici manſit forma locationis, & conductionis, ſed aliquid amplius adſumſit, ut merito Hotomanni *ad d. §.* 15
jus autem gentium. Iohannis Coraſii lib. 1. miſc. c. 16. & aliorum repudianda ſit opinio exiſtimantium, emphyteuſin, & ſtipulationem juris eſſe gentium, ex eo, quod naturali nitantur ratione, materiam ex jure gentium traxiſſe videantur, & quod Ariſtoteles, & alij ſcriptores ſæpe utantur hac voce ἐμφυτεύω, & ἐμφυτεύσις, &c. Iam autem utraque hæc nota in mutuo conſpicitur, ſiquidem cum ipſo pœ- 16.
ne humano genere incepit, & apud omnes gentes peræque, eademque forma, ac omni

ætate

ætate obſervandum, juris igitur gentium eſt, & à jure gentium introductum, atque hactenus etiam conſervatum. Nec propterea ceſſat juris gentium eſſe, quia quædam à jure ci-
17. vili circa mutuum diſponuntur. Non enim hoc fit à jure civili conficiendo mutui formam, ſed approbando eam. Vnde interpp.
18. recte vulgo dicunt, omnes contractus juris civilis cenſeri approbatione, non autem in-
19. ventione, & conſervatione. Habet ab eodem jure nomen ſuum ſpeciale, elegans, ac proprium à forma ſumtum, ut cap. præcedente dictum eſt.

II. Concluſio.

20. *Quæ cum ita ſint, merito repudiantur DD. extra LL. & legum fundamenta conficta diviſiones mutui.* Etenim quidam faciunt mutuum triplex, alij quadruplex, alij duplex ſed ita ut rurſum ſubdividant. Qui duplex conſtituunt, dicunt, mutuum aliud eſse naturale, aliud civile: utrumque tantum, vel mixtum. Reliqui unum faciunt mutuum Na-
21. turale tantum, quando contrahitur per numerationem nulla intercedente ſtipulatio-
22. ne. Alterum civile tantum, quando ſtipulatio intervenit de ſolvendo ſine numeratione. Tertium naturale, & civile ſimul,
23. quando numeratio, & ſtipulatio intervenit.

nit. Quartum appellatur mere civile, quando quis ſcribit in chirographo, ſe mutuo accepiſſe pecuniam, quam non accepit, & ex eo biennium præterijt. Addunt quidam adhuc quintam ſpeciem, quam appellant mutuum civile, cui natura cooperatur, puta, ſi mei nummi tibi ab alio meo nomine numerentur; jus enim civile à me ad te pecuniam meam profectam eſse fingit: Fictio autem non eſt juris gentium. Hæc tradunt *DD. poſt gloſs. Bart. Caſtr. & c. ad l. 2. §. creditum. D. h. t. Gloſſ. & Pozzius Inſtit. §. 1. quib. mod. re contr. obligat. Petrus Mozius in contractibus. in tr. de mutuo in columu. quam inſcribit: tractatus de diviſione mutui. Petzius ad d. l. 2.* dividit mutuum in naturale, civile, & mixtum. Hæ, inquam, diviſiones extra jus, & juris fundamenta confictæ merito repudiantur, & cum *Baldo, Alberico, Fulgoſio, Iaſone, Curtio, Alciato, & Polomneto*, ſtatuetur, unicum eſse mutuum, idque naturale, ſive juris gentium, nullum civile. Nam non magis nova mutui ſpecies eaq; civilis efficitur, propterea, quod præter mutuum numeratione jam contractum, vel mox contrahendum etiam ſtipulatio adhibetur, de quantitate illa aliquando reddenda, quam etiam ex emtione alia, eaque nova ſpecies civilis fieri

24.
25.
26.
27.
28.
29.

fieri dicitur, ex eo, quod ſtipulatio de pre-
30. cio, aut merce, vel pœna, ut dupla adijcitur,
ut fit *in l.7. D. de cont. empt. l. prædia. 38. l. Lucius. 47. D. de act. emt. l. ſi ſtipulator. 35. §. fin. l. venditores. 102. l. cum ex cauſſa. 139. D. de V. O.*
Nihil enim uſitatum magis eſt, quam mutuo,
ut cuicunque contractui addatur ſtipulatio
31 de eadem re, ut magis nobis ſit cautum: *l. 5. §. 1. de V. O.* Sicut ergo ultro fatentur DD. his
caſibus, neque mere civile, neque mixtum
32. contrahi depoſitum, vel commodatum, aut
mandatum, ſi ſubdita ſit ſtipulatio; ſed quod
per ſe ſtet contractus principalis, & per ſe ſtipulatio: ita nec hoc caſu in mutuo aliud ſtatuere debebant, quod vel *per l. 2. l. cum te. 9. C. ſi cert. pet.* demonſtrari poteſt. Nihil communem DD. ſententiam de civili mutuo,
quod intercedente ſtipulatione contrahi
putant, juuat. *l. 2. §. fin. D. h. t.* Vbi Paullus, verbis quoque credimus, inquit, quo-
33. dam actu ad obligationem comparandam
interpoſito, veluti ſtipulatione. Nam ut in
præfatione ſupra diximus, Iuriſconſultus eo
loci triplici argumento oſtendit, inter creditum, & mutuum tantum intereſſe, quantum
inter genus, & ſpeciem: ideoque *in d. §.* fin. v. creditum non ſignificat ſimpliciter mutuum
per ſynechdochen, ſed illud ipſum, quod genus mutui eſt, & aliis contractibus commu-
ne.

ne. Nihil etiam juuat *l.6. C. ſi cert. pet.* Si ex 34.
precio, inquiunt Impp. debitæ quantitatis, facta novatione, per ſtipulationem uſuras licitas ab eo, contra quem ſupplicas, ſtipulatus es, falſa mutuo datæ quantitatis demonſtratio præmiſſa, cum obligationis ſubſtantia non defecerit, quo minus uſque ad modum placitum uſuræ poſsint exigi, nihil nocet: Si vero citra vinculum ſtipulationis, tantum mutuam datam pecuniam conſcriptum eſt, & ejus præſtari fœnus convenit, ſimulatis pro infectis habitis hujuſmodi placitum nihil de præcedenti mutavit obligatione.

Varie quidem hoc reſcriptum agitatum eſt. Vulgo interpretantur primam partem de novatione, cui ſubdita eſt ſtipulatio uſurarum, qua uſuræ promittebantur tan- 35.
quam ex mutuo, cum tamen nullum mutuum contractum eſſet; & in eo non imperitè agunt; ſed in ſecunda parte. *verſ. ſi vero citra*, intelligunt mutuum eſſe contractum citra vinculum ſtipulationis, & propterea non amplius precium deberi ex emtione & venditione, ſed ex mutuo, neque uſuras deberi, etiamſi emtionis venditionis præcedens contractus duraret. Hoc, aiunt, non naturali conſiſtit ratione, ſed civili tantum. E. inquiunt, civile mutuum eſt, quando de-

bitum ex uno contractu pacto in mutuum tranſmutatur, veluti fit *in l. ſingularia. D. h.t.* Sed hæc interpretatio prorſus à verbis, & contextus ordine abhorret. Ideoque à præcipuis interpp. improbatur: adeo ut cum Salicetus ſe expedire non poſsit, tandem dicat, non poſse rectum dari intellectum *d.*
36. *l.6.* quoad verſ. ſi vero citra. Verum in hoc lapſi ſunt, quod duos diverſos caſus in hoc reſcripto deſiderant, & diverſas quæſtiones, cum tamen unus idemque caſus proponatur, & unica tractetur quæſtio: ex quo apparet, *verſ. ſi vero citra*, etiam accipien-
37. dum eſſe de novatione per ſtipulationem facta, cui pactum ſubditum erat de fœnore, hoc eſt, de uſura tanquam ex pecunia mutua commiſsa, ut eleganter oſtendit Anton. Fab. *lib.5. coniect. cap.10.* Hoc ergo in ſumma reſcriptum illud docet: Si precium emtionis venditionis fuerit per novationem in ſtipulationem deductum, ac ſi mutua pecunia eſſet, & de ejuſmodi pecunia in ſtipulationem deducta uſuræ tanquam fœnus
38. promiſſæ, referre, & multum intereſſe, utrum per ſtipulationem uſura illa ſit promiſſa, an vero citra ſtipulationem, hoc eſt, nudo pacto; Priore caſu deberi uſuras, quia falſa demonſtratio numeratæ pecuniæ non
39. vitiat hanc de uſuris ſtipulationem: cum reve-

revera cauſſa, & debitum ſubſit, unde talis uſura jure promitti poterat; & hæc in prima reſcripti parte: poſteriore caſu, qui tractatur in d. v. ſi vero citra, uſuræ peti non poterunt, quippe ex debito illo per novationem facto non poſſunt uſuræ citra vin- 40.
culum ſtipulationis deberi, cum ſtricti ſit juris: *l.3. C. de uſur.* Sed nec peti poſſunt ipſæ uſuræ vi pacti, tanquam ex precio, quod ex emto vendito bonæ fidei contractu debebatur prius, quia poſtquam preci- 41.
um illud in ſtipulationem novandi animo deductum eſt, non poteſt precium ex emto vendito amplius deberi: ſuſtulit enim novatio totam emti venditi ſubſtantiam: *§. preterea. Inſt. quib. mod. toll. obligat. l.1. D. de novat.* Ideoque inquiunt Impp: ſimulatis pro infectis habitis hujuſmodi placitum, hoc eſt, pactum de uſuris nihil de præce- 42.
denti ex ſtipulatu ſcilicet, ſive novatione nata mutavit obligatione. Quare contra communem interpretationem ſic ſtatuendum eſt. Sicuti interpp. recte primam *d. l.6.* 43.
partem interpretantur de novatione precij facta, & uſura per ſtipulationem tanquam ex mutua pecunia, quæ tamen ex ſtipulatu debebatur, promiſſa: Sic male eos alteram reſcripti partem de precio in mutuam pe- 44.
cuniam per nudum pactum verſo, quod ex

illo non poſsit deberi uſura vi pacti, etiamſi dicamus, priorem contractum emti venditi durare. Nam una tractatur illa quæſtio,
45 An Nicander recte ex illo precio, quod per novationem in ſtipulationem deduxit, petat uſuras ſibi quaſi ex mutua pecunia debita promiſſas, nec ne? Ad hanc quæſtionem
46. Impp. reſpondent per diſtinctionem. Aut per ſtipulationem, aut nudo pacto tibi iſtæ uſuræ ſunt promiſſæ. Quæ cum ita ſint, hinc efficitur, per illam legem non probari, mu-
47. tuum quoddam fieri civile, cui vel ſubdita ſit ſtipulatio, vel fingatur manu brevi contrahi. Sed nec litterarum obligatio mutu-
48. um eſt, cum reum contrahatur: *tit. Inſt. de lit. obligat.* proinde nec mutuum erit civile, cum remoto genere removeatur etiam ſpecies. *Eberh. à Middend. in loc. top. à gen. ad ſpec. num.* 1. Erat præterea olim, quod hodie eſt literarum obligatio, quæ hodie ex peculiari Iuſtiniani Conſtitutione propriam for-
49. mam accepit, & quartum contrahendi genus eſſe cœpit. Nam ut *ex l.* 1. *D. de act. & obligat.* apparet, ante hanc Iuſtiniani Conſtitutionem tres tantum erant ſpecies contractuum, aut enim re, aut verbis, aut conſenſu perficiebantur. Tandem prodita Conſtitutione Iuſtinianus effecit, ut etiam litteris contraheretur, *d. t. Inſt. de lit. obligat.* Noluit

ergo

ergo Iuſtinianus, literarum obligationem 50.
mutui ſpeciem eſſe, quia nec re perfici voluit. Concludendum itaque eſt, cum mutuum non contrahatur, niſi proficiſcatur pecunia, id eſt, res numeretur, vel adpendatur, aut admetiatur: *l. 2. 3. l. proinde. D. h. t.* neque ſtipulationem mutuo ſubditam, ne- 51.
que novationem quaſi mutuum contractum, neque literarum obligationem mutuum eſſe, & per conſequens nullum mutuum civile, ſed ſaltim naturale.

III. Concluſio.

Conſenſu hunc contractum non minus, quam 52.
quemlibet alium fieri certum eſt: *l. 1. 2. 3. D. de act. & oblig. l. 1. § 1. de pact.* Nam etſi hic con- 53.
tractus re, alij vero puta, emti venditi, ſocietatis, &c. conſenſu fieri dicantur: *d. l. 1. tit. Inſt. de oblig. quæ ex conſ.* id tamen κατ᾽ ἐξοχὴν *in d. l. 2.* oſtenditur, ut & *in l. 1. § 1. D. de pact.* Itaque mutuum contrahere volenti non ſatis eſt rem dare, ut fiat accipientis, ſed 54.
præterea etiam ille animus erit, quod velit eſſe mutuum: *d. l. 1. § 1. D. de act. & obligat.* & ut Paullus ait, Non ſatis eſt dantis eſſe nummos, & fieri accipientis, ut obligatio naſcatur, ſed tum demum, ſi & accipientis & dantis animus in hoc conſentiat: *d. l. 3. § 1.* ubi illud exemplo donatis illuſtratur. In eandem ſententiam facit *l. ſi ego. 18. D. h. t.* Et quæ

cap. præcedente allata ſunt ad conciliandam ἀντινομίαν, quæ videbatur eſſe inter *d. l. ſi ego. 18. h. t. & l. cum in corpus, de adquir. rer. dom.*

IV. Concluſio.

55. *Errorem ergo ut à cæteris contractibus abeſſe oportet, l. ſi ego. 18. D. h. t. d. l. 1. d. l. 3. §. 1. l. in omnibus. 55. l. in omnibus. 57. D. de act. & oblig.*
56. *l. ſi ſterilis. §. quamvis. D. de act. emt.* Nihil enim conſenſui magis eſt contrarium, quam error: *l. nihil. 116. §. fin. D. de reg. jur. l. ſi per errorem. D. de juriſd. omn. jud.* Qui nihil a-
57. liud eſt, quam falſa opinio aliud pro alio putans: *Azo in ſum. Cod. de jur. & fact. ignor.*
58. Sive igitur in ipſo contractus genere, puta, quod putavit, ſe emere vendere, cum mutui formam adhiberet, ſive circa cauſſam contrahendi erretur, nihil actum erit, ut ex *præced. concluſ. d. l. ſi ego. & d. l. cum in corpus.* notum fit. Si etenim circa rem, de qua concontrahitur, puta, cum ego, me nummos
59. dare, tu frumentum tanti precij accipere
60. arbitreris, hoc modo nihil actum erit. Quid ſi æneos darem nummos, tu aureos te accipere arbitreris: vel cum vinum do Renenſe, tu te Hiſpanicum accipere putes? Etſi vero in emtione venditione error circa materi-
61. am rei, quę ipſam οὐσίαν conſtituit, non autem circa eſſentiæ qualitatem, ſi in corpus conſenſum ſit, obſtet conventum, ut nulla naſcatur

tur emtio venditio: *l. in venditionibus. 9. §. inde quæritur. l. 10. & ſeq. l. ſi tamen. 14. D. de cont. emt. l. ſi ſterilis. §. quamvis. D. de act. emt.* tamen in mutuo diverſum placuit, nempe, mutuum etiam, ſi in corpus conſenſum ſit, li- 62.
cet circa corporis materiam erratū. Etenim 63.
in hoc contractu cum tam materia, & ſubſtantia ipſa ſpectetur, quam quantitas data, ut eadem ejuſdem bonitatis, & qualitatis reddatur: *l. 3. D. h. t.* Sicut ergo utrique conſentimus in hoc vas vino plenum acetoſo, quod vel utriq;, vel alteruter noſtrum putamus vinum eſſe dulce: ita quoq; eo ipſo, 64.
quod à dante vinum accipitur, & qui accepit, ad uſum transfertur, in ej⁹ vini qualitatem conſenſiſſe videmur, ut tantundem ejuſdem bonitatis, & qualitatis reddatur, cujus fuit vinum mutuum acceptum: *d. l. 3.* il- 65.
lud quippe tantum reddendum eſt in eodem genere, quod accepimus, quo contractus perficiebatur. Hinc idem obtinet in ſti- 66.
pulatione: *l. 26. D. de V. O.* in pignore. *l. 1. D. de pign. act.* in depoſito, & ſimilib. In emtione & venditione ideo ſecus eſt, quia non tam 67.
corpus, quam ſimul etiam corporis bonitas ſpectatur: cum ad utrunq; precij quantitas accommodetur: *argumento l. 2. C. de reſc. ven. l. precia rerum. D. ad L. Falc.*

V. Concluſio.

Cum conſenſus in hoc contractu ſit neceſſari⁹, 68.

conſequens etiam eſt, perſonam, quæ conſenſum non habet, à mutui contractu excludi, ſive hoc impedimentum à natura, ſive à juris ſanctione proficiſcatur. l. certi. 9. §. idem erit. l. non omnis. § ſi pupillus. l. ſi à furioſo. D. h. t. l. in negotiis. 5. D. de reg. jur. l. 1. §. pen. D. de act. & obligat. cum ſimil. Natura conſenſum non habent alij propter ætatem, alij propter animi viti-
69. um. Propter ætatem infantes, & pupilli: ob
70. animi vitium dementes, & furioſi. Legis, ſeu juris ſanctione quibuſdam caſibus civitas, provinciarum præſides, judices, & ex Senatuſconſulto Macedoniano filiusfam: & Senatuſconſulto Vellejano mulier intercedens. De his ergo perſonis ſubſequentes ſubijciemus concluſiones.

VI. Concluſio.

71. *Pupillus ſine tutoris ſui auctoritate mutuum neque dat recte, neque accipit, ut obligetur, ultra quam locupletior factus eſt, aut dolo quid egit: l. in negotiis. 5. ubi interpp. de reg. jur. l. non omnis. §. ſi pupillus. D. h. t. l. 1. §. pen. l. pupillus. 59. D. de act. & oblig. §. 2. v. unde pupillus. Inſt. quib. mod. re cont. obligat. §. nunc admonendi. cum ſeqq. Inſt. quib. al. lic. vel non l. naturaliter. in fin. l. ſeq. l. interdum. D. de cond. indeb. tit. Inſt. de auct. tut. l. 1. §. 1. D. de adm. tut.* Duobus ergo membris hæc con-
72. ſtat

ſtat concluſio, & in duas quaſi quæſtiones
reſolvitur. Vna eſt, an pupillus accipien-
do mutuum obligetur? Altera, annon ali-
quando pupillus recte mutuum det & dan-
do alium ſibi obliget? Vtriuſque membri 73.
eadem eſt ratio, imperfectio ſcilicet judicij
propter infirmitatem ætatis. Deinde in 74.
mutui datione oportet eſſe Dominum dan-
tem, habentem jus alienandi, ut infra ple-
nius. Etſi vero pupillus rei ſuæ Dominus 75.
eſt, jus tamen alienandi non habet, niſi tu-
tore adhibito: *d. §. admonendi ſumus. & ſeq.
Inſt. quib. al. lic. vel non*, ſed hic obiter illud
admonendi ſumus, de pupillaris ætatis di-
ſtinctione inter interpp. non exiguam eſſe 76.
controverſiam, de qua prolixe *Iac. Men.
de arb. jud. quæſt. lib. 2. caſ. 57. num. 9. 10. & 11.
Æguin. Baro. ad §. pupillus. Inſt. de inut. ſtip.
Oldend. de uſucap. cap. de ætate hominis. Ca-
gnolus poſt Decium ad l. pupillum. de reg. jur.
Viglius in §. teſtes autem Inſt. de teſt. ord. n. 11.
Tiraq. de jur. primog. quæſt. 17. op. 4. num 19.*
Nam etſi convenit inter omnes, infantiam 77.
finiri anno ætatis ſeptimo, & exinde cenſeri
infantiæ proximum, ſive potius infantia
maiorem, per expreſſa jura *in l. ſi infanti. C.
de jur. delib. l. 1. §. ſufficit. de adm. tut. d. § pu-
pillus. Inſt. de inut. ſtip.* tamen quandiu, & 78.
quouſque dicatur infantiæ proximus, inci-

piat vero pubertati proximus appellari, extreme controverſum eſt, cum alij exiſtiment
79. infantiæ proximum cenſeri uſq; ad pubertatem jam inchoandam ad annum uſq; decimum tertium cum dimidio in maſculo, ad undecimum cum dimidio ſi femina ſit, ut ita ſex ſal. im menſes ſuperſint uſq; ad pubertatem: *Iaſ. ad auth. ſacramenta puberum C. ſi adv. vend. arg. l. non tantum. D. de excuſ. tut. l. excipiuntur. D. ad SC. Sillan.* alij tradunt, tempus ab infantia finita, hoc eſt, à completo anno ſeptimo uſq; ad pubertatem in duas æqua-
80. les partes eſſe dividendum, quarum una dicetur in pueris infantiæ proximi, altera pubertati proximi, *arg. §. ult. Inſt. ex quib. ca. manum. non lic. l. 3. §. pen. D. de lib. exh. l. & hoc. D. de her. inſt.* Alij puta Hoſtienſis, hunc tandem
81. pubertati proximum contendunt, cui tres dies à legitima pubertate abſunt. Nititur hęc
82. opinio corrupta lectione *l. 3. §. pen. de lib. exh.* quæ pro verbo (impuberem) habet verbum
83. (puberem) Verius eſt, hunc locum eſſe arbitrio judicantis relinquēdum. Paſsim enim eam ætatem, quæ proxima pubertati, leges deſcribunt à dolo, verſutia, & malitia, & ejus
84. capacitate: *l. pupillum. cum ib. not. D. de reg. jur.* Hæc unde colligenda, neq; certo annorum
85. numero, neq; certa factorum regula definiri poteſt Sicut ergo alias in dubiis ex facti circum-

cumſtantia emergentibus recurrendum eſt 86.
ad arbitrium boni viri, ſic & in hac quæſtio-
ne faciendum: *Viglius ad d. §. teſtes. n. 11. & ſeq.
Covarruv. ad clem. ſi furioſus. in 3. partis initio
n. 5. de homicidio, Coraſ. miſc. lib 6. c. 23. Men.
d. lib. 2. de arb. jud. quæſt. caſ. 57.* His ita præ- 87.
miſsis, quod primum concluſionis prædi-
ctæ membrum attinet, prima fronte dicen-
dum videtur, imo pupillum poſse mutuum
dando ſibi alium obligare. Etenim etſi ſine
auctoritate tutoris non obligatur, utiq; ta- 88.
men alium ſibi ſine ea obligat: *§. 1 & ſeq. Inſt.
de auct. tut. l. 9. D. tit. eo. l. 2. D. de acceptil. l. 13. §.
ſi quis. D. de act. emt.* Quod cum regulare ſit,
nec videatur hic contractus exceptus, meri-
to idem etiam hic admittendum. Deinde *in
l. non omnis. 19. §. ſi pupillus. D. h. t.* Si pupillus,
inquit Iulianus. ſine tutoris auctoritate cre-
diderit, id eſt, mutuo dederit, aut ſolvendi
cauſſa dederit, conſumta pecunia, condi- 89.
ctionem habet, aut liberatur, non alia ratio-
ne, quam quod facto ej' intelligitur ad eum
qui accepit, perveniſse: ſed nec alia ratione
videtur ullum aliud mutuum contractum,
quam quod facto ejus, qui dat, ad illum, qui
accepit, pervenit. *l. 1. §. appellata. D. h. t.* Vnde
in contrahendo mutuo non videtur pu-
pillus gaudere jure ſingulari. Tertio in-
debitum, & mutuum pari paſsu ambu-
lant, ut qui poteſt indebitum facere, is &
mutuum

mutuum contrahere, ac vice verſa: *arg. §. is qui. Inſt. quib. mod. re cont. oblig. VVeſenb. n. 4.*
90. *ib.* Atqui pupillus ſolvendo ſive id quod non debet, ſive quod debet, indebitum contrahit, accipientemque ſibi indebiti obſtringit condictione: *l. interdum. D. de condict. ind.* Ergo etiam dando mutuum. Quarto, ex quibus cauſsis nobis ignorantibus adquiri poteſt, ex his pupillo etiam infanti: *arg. l. ſi à furioſo, D. h. t. l. 1. §. item adquirimus. 3. D. de adq. poſſ.* Atqui mutui condictione nobis etiam ignorantibus adquiri poteſt:
91 *l. 9. §. fin. d. l. ſi à furioſo. l. ſeq. h. t.* Ergo etiam pupillo velut infanti ex cauſa mutui. Quinto etſi in ſtipulatione propter verborum neceſsitatem de infante cautum eſt, ut ſtipulando ſibi alium non obliget, quia
92. fari non poteſt: utilitatis tamen cauſsa receptum eſt, ut proximus infantiæ poſsit: *§. pupillus. Inſt. de inut. ſtip.* Quid vetat igitur, ut idem in mutuo non permittamus: De-
93. nique Dominus rei ſuæ pupillus eſt: & cum dantem oporteat eſse Dominum: *l. 2. §. in mutu. D. h. t.* Conſequens videri poteſt, & pupillum poſse mutuum dare. Sed his nihil urgentibus veritas regulæ eſt, Pupillum, etiamſi ſit pubertati proximus, non poſse
94. mutuum dando contrahere, niſi ſit ſubſecuta conſumtio bona fide facta: *d. l. non omnis. §. ſi*

§. ſi pupillus. D. h. t. d. §. nunc admonendi. Inſt. quib. al. lic. vel non, Nam cum rerum ſuarum 95.
adminiſtratione non valeat cavere, ideo neque contrahendo mutuum ſibi de eo alium obligare. Quia non poteſt in accipientem dominium transferre, atque ita de ſuo 96.
accipientis aliquid facere. Ideoque ſi res, quam dedit, adhuc eſt integra, hoc eſt nondum conſumta, vindicanda eſt per actio- 97.
nem in rem: Si conſumta eſt mala fide, quia non ignorabat, dantem eſſe pupillum, & 98.
jus alienandi non habere, agetur ad exhibendum, ac ſi dolo malo deſijſſet poſſidere, ut exhibita deinde vindicetur: *§. nunc admonendi. Inſt. quib. al. lic. vel non, l. rogaſti. 11. § fin. D. h. t.* Quod ſi bona fide conſum- 99.
ſit, quia pupillum eſſe ignorabat, vel jus illud, quod prohibet à pupillo mutuum accipere, condicetur tanquam mutuum: *d. §. nunc admonendi.* Eaque interpretatione accipienda eſt *d. l. non omnis. §. ſi pupillus. h. t.* Quod ergo ad primam objectionem, regula illa procedit, ſi conſenſu, aut verbis, aut literis, vel re, citra tamen dominij transla- 100.
tionem, alium ſibi obligavit, ſecus eſt in ijs contractibus, ex quibus non aliter proficiſcitur obligatio, quam ſi dominium rei ſuæ transferat pupillus, ut fit in mutuo & æſti- 101.
matorio contractu. Nam cum non habeat 102.
facul-

102. facultatem alienandi, nec dominium transferre poteſt: *§. nunc admonendi. Inſt. quib. al. lic. vel non*, ac proinde nec talem contractum celebrat, cujus ſubſtantia conſiſtit in dominij translatione. Alterum argumentum
103. ex his, quæ dicta ſunt, declarationem recipit, & intelligitur, quod pupillus nequaquam mutuum contrahit dando; quatenus
104. vero conſumta pecunia, quam mutuo dederat inutiliter pupillus, fit credita; ac ſi facto ejus, qui dedit, ad hunc, qui accepit, profecta ſit, hunc intellectum habet, quod non videatur mala fide conſumſiſse, qui à Domino accepit mutuum contrahere valente, licet inutiliter, niſi fraus ejus evidenter arguatnr: ideoq; tum demum mutuum erit, ſi bo-
105. na fide pecunia, quam pupillus mutuo inutiliter dederat, conſumta ſit, idq; duplici argumento Juriſconſultus confirmat *in d. l. non omnis. §. ſi pupillus.* Primum ſumitur ab eo, qui talem pecuniam à pupillo acceptam
106. mutuo alij mutuo dat; is hac pecuniæ licet alienæ (cum traditione Dominus factus non eſſet) accipientem ſibi obligat, tunc tandem, ſi conſumta ſit; quia ex eo cœpit dominium ad hunc tantum pertinere. Alterum à ſimili; ſicut alienam pecuniam noſtro nomine mutuo dantes nobis accipientem ita demum
107. obligatum habemus, ſi conſumta ſit: ſic & hoc

hoc caſu pupillus habebit condictionem ſubſecuta conſumtione: Quia quemadmodum illo caſu poſt conſumtionem, cur accipiens danti obligatus ſit, nulla alia ratio eſt, quam quod facto ejus, qui dedit, nec tamen Dominus erat, intelligitur ad eum, qui accepit perveniſse, ſic nec pupillo mutuum dante alia ratio adſignari poteſt. Quare neganda eſt minor, quia non ſatis eſt, ut factum dantis, & accipientis intercedat animo contrahendi mutuum, ſed requiritur, de 108.
meo tuum fieri, hoc eſt, illud dari oportuit, quod dantis erat, non alieni, & ut accipientem Dominum faciat: *d. l. 2. §. appellata.* Cur autem eo caſu, quo bona fide conſumta eſt iſta pecunia, mutuum intelligatur, ejus rei ratio hæc eſt: quia quatenus conſumtione dominium tranſit in conſumentem, non tam facto pupilli dantis, quam hoc alieno 109.
tranſijſse cenſeri dicitus: & propter æquitatem receptum eſt, cum illa conſumtio facta ſit Domini voluntate, ut naſcatur condictio propter conſumtionem, quæ minime naſci 110.
potuit ex numeratione *arg. l. ſi ego 18. v. quare h. t.* Tertium argumentum retorqueri poteſt. Nam ſi adeo dominium transferre nequit pupillus, ut nequidem verum debitum ſolvendo ſe liberet, ſed quan- 111.
diu conſumta non ſit pecunia bona fide,

poſsit

poſsit vindicari: ſi mala fide conſumta, nihilominus ad exhibendum agi, ut exhibita vindicetur; ſi bona fide, indebitum fiat, & ex perſonæ ſuæ conditione indebiti condictionem conſequatur: *d. l. interdum. §. is quoque Inſtit. quib. mod. re contr. obligat.* niſi liberatio magis proſit pupillo, eaque magis placeat: *d. l. non omnis. §. ſi pupillus*: Quanto magis idem in mutuo quoque erit, Et quod ita ſit in mutuo, diſerte teſtatur *d. §.*
112. *is quoque.* Nam omni illo caſu, quo indebitum nequit contrahere, nec mutuum contrahit: quo vero caſu valet mutuum contrahere, nempe, ſi bona fide pecunia data conſumta ſit, poteſt etiam indebiti condictione uti, *ut VVeſenb. d. nu. 4. ad §. is quoque. Inſt. quib. mod. re cont. obligat.* declarat.

Ad quartum reſpondetur declarando minorem, quod ea procedat, quoties dando
113. do translatum non eſt dominium ita demum ſi bona fide ſubſequatur conſumtio; hoc tandem caſu, non alio aliquo nobis ignorantibus hæc condictio adquiritur, ut allegati textus ſatis probant. Cum ergo hunc etiam caſum pupillo permittamus, reliquis non adverſatur argumentum. Quintum ideo non obſtat, quia diſpar ra-
114. tio eſt ſtipulationis, & mutui, cum illa nihil præter

præter verba, (hoc ſcilicet) mutuum rem, ejuſque alienationem requirat: *l. obligari.9. D. de auct. tut*: per illam igitur rem ſuam non facit deteriorem, quia nihil alienat, per hanc 115. utique facit. Poſtremum per ſuperiora in firmatum præſertim *per d. l. obligari.9.* Nam etſi Dominus rei ſuæ eſt pupillus, non ta- 116. men habet liberam rerum ſuarum adminiſtrationem vel alienationem: *d. § nunc admonendi. Inſt. quib. al. lic. vel non*, Atque hæc de primo membro. De ſecundo hæc tenen- 117. da eſt regula: Pupillus mutuam pecuniam accipiendo nequidem jure naturali obligatur; *l. pupillus. 59. D. de act. & oblig. d. l. obligari.9. D. de auct. tut. l. quod pupillus.41. D. de cond. ind. l.1. l. fin. D. commod.* Contra obligari naturaliter pupillum innuit *l. ſi pupillus.127 D. de V.O.* ubi fidejuſſor pupilli ſine 118. auctoritate tutoris promiſſoris efficaciter obligatur: qui minime obligaretur, ſi talis promiſsio nequidem naturaliter teneret: *§. 1. §. in omnibus. Inſt. de fidejuſſ.* Rurſum in *l. ſi ejus.64. D. ad SC. Treb.* ſi ejus (inquit) pupil- 119. li, cui ſine tutoris auctoritate pecunia credita erat, reſtituta ex eo Senatuſconſulto (Trebelliano ſcilicet) mihi fideicommiſſario heredi fuerit hereditas, ſi ſolvam creditori, non repetam, quia in me (fideicommiſſarium heredem) naturalis obligatio

(qua pupillus tenebatur)translata(per reſtitutionem ex Senatuſconſulto) intelligitur: quod ſi ejus(creditoris)mihi (fideicommiſſario)reſtituta ſit(ex Senatuſconſulto)hereditas, qui pupillo ſine tutoris auctoritate crediderit, ſi ſolverit mihi pupillus,non repetet,eandem ſcilicet ob cauſſam,quod naturale vinculum,quo obſtringebatur defuncto creditori, per reſtitutionem hereditatis ad me pervenit.Ex quo conſequens videtur, pupillum accipiendo mutuum ſine tutore ſuo naturaliter obligari. Ruſum *in l. obligari.43.D. de act. & oblig.* ait JCtus, pupillum
120. ſine tutoris auctoritate non obligari jure civili, Ergo à contrario ſenſu obligatur jure naturali. Ruſum & naturaliter, & civiliter obligari ut etiam utili actione teneatur, D.
121. Pij conſtitutione introductum videtur. *l.3. §.1. D. de neg. geſt. l.3. pr. D. com. l.1. §. an in pupillum D. depoſ. l.5. D. de auct. tut. l.1. D. de nov.* Variæ hinc opiniones emerſerunt, quas ordine enumerat, & refutat *Vult. lib. diſc. cap.*17. qui tandem cum Cujacio concludit, indiſtinctè impuberem, etiamſi proximus ſit pubertati, neque naturaliter, ne-
122. que civiliter obligari ex conventione ſua, niſi locupletior ſit factus,aut dolo quid egerit, quo caſu datur utilis actio ex reſcripto D.Pij

D. Pij juxta *d. l. 3. §. 1. D. de neg. geſt. & l. 3. pr. D. com. cum ſimilib.* Nam iniquum eſt, etiam 123.
pupillum alterius jactura locupletiorem
fieri: *l. naturalis. in fin. l. ſeq. D. de cond. ind.*
Ideoque omnes iſtos locos, qui reſtantur,
obligatum eſſe pupillum naturaliter, vel
etiam civiliter, exaudiri oportet, aut de il-
lo caſu, quo ex re obligatus eſt, veluti exem- 124.
plum eſt *in l. furioſus. 46. D. de act. & oblig.*
aut quod locupletior fuerit eo caſu factus:
idque colligitur ex diverſis facti ſpeciebus,
uti per ſingulas leges recenſet Vulteius *d. cap 17. & Cujac. in l. ſi pupillus. 127. D. de V. O.*
quo me remitto.

Tantum hoc addo, *in l. cum illud. 25. §. 1.* 125.
D. qn. dies leg. vel fideic. ced. non eſſe neceſ-
ſe tollere particulam (nec) ut voluit *Cujac. ad d. l. ſi pupillus. 127. & obſ. 4. lib. 17. nec non Vult.* imo retinenda eſt, ut recte conſtet
quæſtio, & deciſionis ratio à ſimili pe-
tita.

Nam ſi locupletior in ea facti ſpecie fuiſ- 126.
ſet factus pupillus, legatum illud propter
D. Pij reſcriptum, non eſſet inſtar ejus lega-
ti, quod ex Areſcuſa natum fuerit, fructus il-
los do lego, qui naſcituri ſunt ex illo fundo:
cum neceſſario cogatur pupillus ſolvere: ſed
ſi intelligamus de eo caſu, quo locupletior

rum obſervandum hic eſt, furioſos, ac de-
147. mentes alios eſſe, qui actu furioſi, ac dementes ſunt, iique aut perpetuo, aut utuntur dilucidis quibuſdam intervallis. Qui iis
148. utuntur, medio illo tempore & omnia recte agunt, & contrahunt, quia integro judicio utuntur: & ideo potentia furioſi hi appellantur, hoc eſt, qui quidem patiuntur paroxiſmos animi, ſed nunc vacationem habent.
149. Illud plerumque accidit iis, quibus phreneſis à febri ſuboritur, ut exemplum eſt *in l. 7. §. interdum. de ædil. edict.* & de ſeipſo ſcribit Galenus. Nam durante paroxiſmo febrificante durat etiam furor, remittente autem febre remittit etiam furor. De qua re *Dd. in l. furioſus. C. qui teſtam. fac. poſſ. per illum*
150 *text. & in d. l. ſana mente.* Itaque ſi furioſus dederit, vel acceperit mutuo, niſi id fecerit, dum dilucidis utitur intervallis, mutuum non contrahit: *d. l. 5. D. de reg. jur. d. l. furioſi. 40. D. eo. Iaſ. in d. l. ſi à furioſo. num. 3. D. h. t.* Conſentire enim non poteſt. At objicitur *d. l. ſi à furioſo. 22. D. h. t.* ubi ex Iu-
151. liano adſerit Pomponius, ſi à furioſo quis acceperit pecuniam eo animo, quod ſibi creditam velit, conſumta pecunia, furioſi nomine dari condictionem: ſi verò alienam pecuniam aliquis mutuo dederit, & antequam conſumatur, furere incipiat, datur
etiam

etiam condictio ſubſecuta conſumtione. Ut hanc objectionem diluamus rectè, notandum eſt, in prima quæſtione, quæ proponitur *in d. l. ſi à furioſo.* adfirmari quidem 152.
conſumta pecunia, dari condictionem, ſed non addi, quam condictionem, an ex mutuo, an verò ex alio negotio. Plures quidem arbitrati ſunt, eo caſu, quo is, qui actu furioſus eſt, dat alicui pecuniam mutuo bona fide accipienti, qui ignorat, furioſum eſſe, ſubſecuta conſumtione, dari condictionem ex mutuo, tum quod reſponſum illud 153.
inveniatur *ſub tit. de reb. cred. ex mutuo*; tum quod *in fin. d. l. ſi à furioſo* verbum condici, 154.
& condictio neceſſario ſit accipiendum de condictione ex cauſſa mutui; ideoque oportere in eadem etiam ſignificatione accipi *in pr. d. l. ſi à furioſo. v. condictionem furioſo adquiri.*

Accedit *l. qui ad certum. D. loc.* ubi nega- 155.
tur, locationem cum furioſo contrahi, propterea quod locatio conductio fit nudo conſenſu. Ex quo Fulgoſius, & alij concludunt, contractus, qui conſenſu fiunt, cujuſmodi eſt locatio conductio, mandatum, ſocietas, &c. non poſſe celebrari cum furioſo: poſſe autem contrahi contractus, qui re fiunt, quia nudo conſenſu non fiunt, ſed ex re obligationem habent.

rum obſervandum hic eſt, furioſos, ac de-
147. mentes alios eſſe, qui actu furioſi, ac dementes ſunt, ijque aut perpetuo, aut utuntur dilucidis quibuſdam intervallis. Qui ijs
148. utuntur, medio illo tempore & omnia rectè agunt, & contrahunt, quia integro judicio utuntur: & ideo potentia furioſi hi appellantur, hoc eſt, qui quidem patiuntur paroxiſmos animi, ſed nunc vacationem habent.
149. Illud plerunque accidit ijs, quibus phreneſis à febri ſuboritur, ut exemplum eſt *in l. 7. §. interdum. de ædil. edict.* & de ſeipſo ſcribit Galenus. Nam durante paroxiſmo febrificante durat etiam furor, remittente autem febre remittit etiam furor. De qua re *Dd. in l. furioſus. C. qui teſtam. fac. poſſ. per illum*
150 *text. & in d. l. ſana mente.* Itaque ſi furioſus dederit, vel acceperit mutuo, niſi id fecerit, dum dilucidis utitur intervallis, mutuum non contrahit: *d. l. 5. D. de reg. jur. d. l. furioſi. 40. D. eo. Iaſ. in d. l. ſi à furioſo. num 3. D. h. t.* Conſentire enim non poteſt. At objicitur *d. l. ſi à furioſo. 22. D. h. t.* ubi ex Iu-
151. liano adſerit Pomponius, ſi à furioſo quis acceperit pecuniam eo animo, quod ſibi creditam velit, conſumta pecunia, furioſi nomine dari condictionem: ſi verò alienam pecuniam aliquis mutuo dederit, & antequam conſumatur, furere incipiat, datur etiam

etiam condictio ſubſecuta conſumtione. Ut hanc objectionem diluamus rectè, notandum eſt, in prima quæſtione, quæ proponitur *in d. l. ſi à furioſo.* adfirmari quidem conſumta pecunia, dari condictionem, ſed non addi, quam condictionem, an ex mutuo, an verò ex alio negotio. Plures quidem arbitrati ſunt, eo caſu, quo is, qui actu furioſus eſt, dat alicui pecuniam mutuo bona fide accipienti, qui ignorat, furioſum eſſe, ſubſecuta conſumtione, dari condictionem ex mutuo, tum quod reſponſum illud inveniatur *ſub tit. de reb. cred. ex mutuo*; tum quod *in fin. d. l. ſi à furioſo* verbum condici, & condictio neceſſario ſit accipiendum de condictione ex cauſſa mutui; ideoque oportere in eadem etiam ſignificatione accipi *in pr. d. l. ſi à furioſo. v. condictionem furioſo adquiri.* 152. 153. 154.

Accedit *l. qui ad certum. D. loc.* ubi negatur, locationem cum furioſo contrahi, propterea quod locatio conductio ſit nudo conſenſu. Ex quo Fulgoſius, & alij concludunt, contractus, qui conſenſu fiunt, cujuſmodi eſt locatio conductio, mandatum, ſocietas, &c. non poſſe celebrari cum furioſo: poſſe autem contrahi contractus, qui re fiunt, quia nudo conſenſu non fiunt, ſed ex re obligationem habent. 155.

rum obſervandum hic eſt, furioſos, ac de-
147. mentes alios eſſe, qui actu furioſi, ac dementes ſunt, ijque aut perpetuo, aut utuntur dilucidis quibuſdam intervallis. Qui ijs
148. utuntur, medio illo tempore & omnia recte agunt, & contrahunt, quia integro judicio utuntur: & ideo potentia furioſi hi appellantur, hoc eſt, qui quidem patiuntur paroxiſmos animi, ſed nunc vacationem habent.
149. Illud plerunque accidit ijs, quibus phreneſis à febri ſuboritur, ut exemplum eſt *in l. 1. §. interdum. de ædil. edict.* & de ſeipſo ſcribit Galenus. Nam durante paroxiſmo febricitante durat etiam furor, remittente autem febre remittit etiam furor. De qua re *Dd. in l. furioſus. C. qui teſtam. fac. poſſ. per illum*
150 *text. & in d. l. ſana mente.* Itaque ſi furioſus dederit, vel acceperit mutuo, niſi id fecerit, dum dilucidis utitur intervallis, mutuum non contrahit: *d. l. 5. D. de reg. jur. d. l. furioſi. 40. D. eo. Iaſ. in d. l. ſi à furioſo. num. 3. D. h. t.* Conſentire enim non poteſt. At objicitur *d. l. ſi à furioſo. 22. D. h. t.* ubi ex Iu-
151. liano adſerit Pomponius, ſi à furioſo quis acceperit pecuniam eo animo, quod ſibi creditam velit, conſumta pecunia, furioſi nomine dari condictionem: ſi verò alienam pecuniam aliquis mutuo dederit, & antequam conſumatur, furere incipiat, datur etiam

etiam condictio ſubſecuta conſumtione. Ut hanc objectionem diluamus rectè, notandum eſt, in prima quæſtione, quæ proponitur *in d. l. ſi à furioſo.* adfirmari quidem 152.
conſumta pecunia, dari condictionem, ſed non addi, quam condictionem, an ex mutuo, an verò ex alio negotio. Plures quidem arbitrati ſunt, eo caſu, quo is, qui actu furioſus eſt, dat alicui pecuniam mutuo bona fide accipienti, qui ignorat, furioſum eſſe, ſubſecuta conſumtione, dari condictionem ex mutuo, tum quod reſponſum illud 153.
invenitur *ſub tit. de reb. cred. ex mutuo*; tum quod *in fin. d. l. ſi à furioſo* verbum condici, 154.
& condictio neceſſario ſit accipiendum de condictione ex cauſſa mutui; ideoque oportere in eadem etiam ſignificatione accipi *in pr. d. l. ſi à furioſo. v. condictionem furioſo adquiri.*

Accedit *l. qui ad certum. D. loc.* ubi nega- 155.
tur, locationem cum furioſo contrahi, propterea quod locatio conductio fit nudo conſenſu. Ex quo Fulgoſius, & alij concludunt, contractus, qui conſenſu fiunt, cujuſmodi eſt locatio conductio, mandatum, ſocietas, &c. non poſſe celebrari cum furioſo: poſſe autem contrahi contractus, qui re fiunt, quia nudo conſenſu non fiunt, ſed ex re obligationem habent.

rum obſervandum hic eſt, furioſos, ac de-
147. mentes alios eſſe, qui actu furioſi, ac dementes ſunt, ijque aut perpetuo, aut utuntur dilucidis quibuſdam intervallis. Qui ij
148. utuntur, medio illo tempore & omnia recte agunt, & contrahunt, quia integro judicio utuntur: & ideo potentia furioſi hi appellantur, hoc eſt, qui quidem patiuntur paroxiſmos animi, ſed nunc vacationem habent.
149. Illud plerunque accidit ijs, quibus phrenesis à febri ſuboritur, ut exemplum eſt *in l.* … *§. interdum. de ædil. edict.* & de ſeipſo ſcribit Galenus. Nam durante paroxiſmo febrificante durat etiam furor, remittente autem febre remittit etiam furor. De qua re *Dd. in l. furioſus. C. qui teſtam. fac. poſſ. per illum*
150 *text. & in d. l. ſana mente.* Itaque ſi furioſus dederit, vel acceperit mutuo, niſi id fecerit, dum dilucidis utitur intervallis, mutuum non contrahit: *d. l. 5. D. de reg. jur. d. l. furioſi. 40. D. eo. Iaſ. in d. l. ſi à furioſo. num.* … *D. h. t.* Conſentire enim non poteſt. At objicitur *d. l. ſi à furioſo. 22. D. h. t.* ubi ex Iu-
151. liano adſerit Pomponius, ſi à furioſo quis acceperit pecuniam eo animo, quod ſibi creditam velit, conſumta pecunia, furioſi nomine dari condictionem: ſi verò alienam pecuniam aliquis mutuo dederit, & antequam conſumatur, furere incipiat, dari
etiam

etiam condictio ſubſecuta conſumtione. Ut hanc objectionem diluamus rectè, notandum eſt, in prima quæſtione, quæ proponitur *in d. l. ſi à furioſo.* adfirmari quidem 152.
conſumta pecunia, dari condictionem, ſed non addi, quam condictionem, an ex mutuo, an verò ex alio negotio. Plures quidem arbitrati ſunt, eo caſu, quo is, qui actu furioſus eſt, dat alicui pecuniam mutuo bona fide accipienti, qui ignorat, furioſum eſſe, ſubſecuta conſumtione, dari condictionem ex mutuo, tum quod reſponſum illud 153.
invenitur *ſub tit. de reb. cred. ex mutuo*; tum quod *in fin. d. l. ſi à furioſo* verbum condici, 154.
& condictio neceſſario ſit accipiendum de condictione ex cauſſa mutui; ideoque oportere in eadem etiam ſignificatione accipi *in pr. d. l. ſi à furioſo. v. condictionem furioſo adquiri.*

Accedit *l. qui ad certum. D. loc.* ubi nega- 155.
tur, locationem cum furioſo contrahi, propterea quod locatio conductio ſit nudo conſenſu. Ex quo Fulgoſius, & alij concludunt, contractus, qui conſenſu fiunt, cujuſmodi eſt locatio conductio, mandatum, ſocietas, &c. non poſſe celebrari cum furioſo: poſſe autem contrahi contractus, qui re fiunt, quia nudo conſenſu non fiunt, ſed ex re obligationem habent.

(qua pupillus tenebatur)translata (per reſtitutionem ex Senatuſconſulto) intelligitur: quod ſi ejus(creditoris)mihi (fideicommiſſario) reſtituta ſit (ex Senatuſconſulto)hereditas, qui pupillo ſine tutoris auctoritate crediderit, ſi ſolverit mihi pupillus,non repetet,eandem ſcilicet ob cauſſam,quod naturale vinculum,quo obſtringebatur defuncto creditori, per reſtitutionem hereditatis ad me pervenit.Ex quo conſequens videtur, pupillum accipiendo mutuum ſine tutore ſuo naturaliter obligari. Rurſum *in l. obligari.43.D. de act. & oblig.* ait JCtus, pupillum
120. ſine tutoris auctoritate non obligari jure civili, Ergo à contrario ſenſu obligatur jure naturali. Rurſum & naturaliter, & civiliter obligari ut etiam utili actione teneatur, D.
121. Pij conſtitutione introductum videtur. *l.3. §.1. D. de neg. geſt. l.3. pr. D. com. l.1. §. an in pupillum D. depoſ. l.5. D. de auct. tut. l.1. D. de nov.* Variæ hinc opiniones emerſerunt, quas ordine enumerat, & refutat *Vult. lib. diſc. cap.17.* qui tandem cum Cujacio concludit, indiſtinctè impuberem, etiamſi proximus ſit pubertati, neque naturaliter, ne-
122. que civiliter obligari ex conventione ſua, niſi locupletior ſit factus,aut dolo quid egerit, quo caſu datur utilis actio ex reſcripto
D.Pij

D. Pij juxta *d. l. 3. §. 1. D. de neg. geſt. d. l. 3. p. D. com. cum ſimilib.* Nam iniquum eſt, etiam 123.
pupillum alterius jactura locupletiorem fieri: *l. naturalis. in fin. l. ſeq. D. de cond. ind.* Ideoque omnes iſtos locos, qui reſtantur, obligatum eſſe pupillum naturaliter, vel etiam civiliter, exaudiri oportet, aut de illo caſu, quo ex re obligatus eſt, veluti exem- 124.
plum eſt *in l. furioſus. 46. D. de act. & oblig.* aut quod locupletior fuerit eo caſu factus: idque colligitur ex diverſis facti ſpeciebus, uti per ſingulas leges recenſet Vulteius *d. cap 17. & Cujac. in l. ſi pupillus. 127. D. de V. O.* quo me remitto.

Tantum hoc addo, *in l. cum illud. 25. §. 1.* 125.
D. qn. dies leg. vel fideic. ced. non eſſe neceſſe tollere particulam (nec) ut voluit *Cujac. ad d. l. ſi pupillus. 127. & obſ. 4. lib. 17. nec non Vult.* imo retinenda eſt, ut recte conſtet quæſtio, & deciſionis ratio à ſimili petita.

Nam ſi locupletior in ea facti ſpecie fuiſ- 126.
ſet factus pupillus, legatum illud propter D. Pij reſcriptum, non eſſet inſtar ejus legati, quod ex Areſcuſa natum fuerit, fructus illos do lego, qui naſcituri ſunt ex illo fundo: cum neceſſario cogatur pupillus ſolvere: ſed ſi intelligamus de eo caſu, quo locupletior

127. factus non eſt, omnino covenit argumentum à ſimili cum deciſione præmiſſa. Non igitur audiendus eſt Cujacius, qui in *obſ. 4. lib. 17. & in Mercatore lib. 3. cap. 21. & 23.* conatur contra *Rob. lib. animadverſionum cap. 21. & 23.* defendere, Papinianum tractaſ-
128. ſe de eo jure, quod ante D. Pij reſcriptum in uſu fuerit, & propterea tollendam eſſe particulam (nec) Id enim non poteſt colligi ex verbis reſponſi *d. l. cum illud. §. 1.* neque etiam ſubſiſteret ratio, quæ deciſioni ſubjecta eſt à ſimili petita. Deinde argumentum à contrario ſenſu, quod ex *d. l. obligari. 43.*
129. petitum eſt, non procedit, cum aliud LL. ex-
130. preſſum inveniatur: Deinde inſcriptio *d. l. obligari* nos monet, pertinere hoc reſponſum ad ſtipulationes. Inſcribitur enim *Paullus 72. lib. ad Edictum.* in quo diſseruit, de ſtipu-
131. latione, & novatione, ut patet ex *l. inter ſtipulantem. 83. D. de V. O. l. ſi communis. 29. de ſerv. ſtip. l. ſi eum. 39. D. de fidejuſſ. l. novare. 20.*
140. *D. de novat.* Stipulatio autem eſt contractus juris civilis. Ideoque ſi ex ea pupillus non obligatur civiliter, multo minus naturaliter. Poteſt enim videri pars *d. l. novare.* 20.
141. Nam cum dixiſset Paullus, pupillum ſine tutoris auctoritate non poſse novare, hoc eſt, civili contractu obligari, & priſtinum contractum tollere, hanc ſubjecit fere ratio-

nem

nem, quia pupillus ſine auctoritate tutoris civili jure, hoc eſt, contractu civili, cujuſmodi eſt ſtipulatio, non obligatur.

VII. Concluſio.

Natura mutuum dare, & accipere prohibentur furioſi, dementes, & inſigniter ſtulti, ac fatui, ejuſque generis alij animi morbo laborantes. l. ſi à furioſo. 12. ubi interpp. D. h. t. l. ſi à furioſo. 24. D. de act. & oblig. l. 5. l. furioſi. 40. cum ib. not. D. de reg. jur. Nullum enim negotium nequidem curatore ſuo adhibito demens gerere poteſt, quippe quod plane non intelligat, quid agat: *§. furioſus. Inſt. de inut. ſtip. l. 5. d. l. furioſi. 40. de reg. jur.* Ideoque plus illi deeſse quoque cenſetur, quam infanti, & abſenti: *l. 2. D. de procur. l. 2. §. furioſus. D. de jur. codic. l. ubi non voce. D. de reg. jur. l. coram Titio. l. fin. in fin. D. de V. S.* In infante, cæteriſque pupillis latens quidem animus eſt, ſed qui indies augetur: in furioſo, & demente animus eſt corruptus, vel læſus reſolutione, aut imbecillitate, ut ſanitate careat: *l. 2. §. item ſi quis. D. ſi quis caut. jud. ſiſt. ca. fact. l. 1. §. interdum. D. de ædilit. ed. l. ſana mente. C. de tranſact.* Quantum ergo ſanus infans ab ægroto, & morboſo ſene differt, tantum etiam à pupillo furioſus. Ve-

142. 143. 144. 145. 146.

rum obſervandum hic eſt, furioſos, ac de-
147. mentes alios eſſe, qui actu furioſi, ac dementes ſunt, ijque aut perpetuo, aut utuntur dilucidis quibuſdam intervallis. Qui ijs
148. utuntur, medio illo tempore & omnia recte agunt, & contrahunt, quia integro judicio utuntur: & ideo potentia furioſi hi appellantur, hoc eſt, qui quidem patiuntur paroxiſmos animi, ſed nunc vacationem habent.
149. Illud plerunque accidit ijs, quibus phreneſis à febri ſuboritur, ut exemplum eſt *in l. 7. §. interdum. de adil. edict.* & de ſeipſo ſcribit Galenus. Nam durante paroxiſmo febrificante durat etiam furor, remittente autem febre remittit etiam furor. De qua re *Dd. in l. furioſus. C. qui teſtam. fac. poſſ. per illum*
150 *text. & in d. l. ſana mente.* Itaque ſi furioſus dederit, vel acceperit mutuo, niſi id fecerit, dum dilucidis utitur intervallis, mutuum non contrahit: *d. l. 5. D. de reg. jur. d. l. furioſi. 40. D. eo. Iaſ. in d. l. ſi à furioſo. num 3. D. h. t.* Conſentire enim non poteſt. At objicitur *d. l. ſi à furioſo. 22. D. h. t.* ubi ex Iu-
151. liano adſerit Pomponius, ſi à furioſo quis acceperit pecuniam eo animo, quod ſibi creditam velit, conſumta pecunia, furioſi nomine dari condictionem: ſi verò alienam pecuniam aliquis mutuo dederit, & antequam conſumatur, furere incipiat, datur etiam

etiam condictio ſubſecuta conſumtione. Ut hanc objectionem diluamus rectè, notandum eſt, in prima quæſtione, quæ proponitur *in d. l. ſi à furioſo.* adfirmari quidem 152.
conſumta pecunia, dari condictionem, ſed non addi, quam condictionem, an ex mutuo, an verò ex alio negotio. Plures quidem arbitrati ſunt, eo caſu, quo is, qui actu furioſus eſt, dat alicui pecuniam mutuo bona fide accipienti, qui ignorat, furioſum eſſe, ſubſecuta conſumtione, dari condictionem ex mutuo, tum quod reſponſum illud 153.
invenitur *ſub tit. de reb. cred. ex mutuo*; tum quod *in fin. d. l. ſi à furioſo* verbum condici, 154.
& condictio neceſſario ſit accipiendum de condictione ex cauſſa mutui; ideoque oportere in eadem etiam ſignificatione accipi *in pr. d. l. ſi à furioſo. v. condictionem furioſo adquiri.*

Accedit *l. qui ad certum. D. loc.* ubi nega- 155.
tur, locationem cum furioſo contrahi, propterea quod locatio conductio fit nudo conſenſu. Ex quo Fulgoſius, & alij concludunt, contractus, qui conſenſu fiunt, cujuſmodi eſt locatio conductio, mandatum, ſocietas, &c. non poſſe celebrari cum furioſo: poſſe autem contrahi contractus, qui re fiunt, quia nudo conſenſu non fiunt, ſed ex re obligationem habent.

Denique in his, inquiunt, in quibus taci-
156. tus conſenſus ſufficit, vel certe ſatis eſt non contradicere, furioſus pro conſentiente habetur: *per l.2. §. qui voluntate. D. ſol. mat. quem dos pet.* ſed in mutuo ſufficit tacitus conſenſus, & ne contradicatur, antequam pecunia conſumatur. Ergo poteſt furioſus, &c. Hos autem refutat Iaſon communem ſententiam ſecutus *in d. l. ſi à furioſo. 12.*
157. *num. 3. D. h. t.* hac ratione: Quod non minus in contractibus, qui re fiunt, quam qui conſenſu nudo, requiratur verus conſenſus; ideoque cum prorſus ille deficiat in furioſo, conſequens eſse dicit, neque mutuum, neque depoſitum, commodatum, pignus, furioſum recte contrahere: & quatenus da-
158. tur condictio *d. l. ſi à furioſo. 12.* poſt conſumtionem, ex æquitate eſt, non ex mutuo, ideoque condictio intelligitur ſine cauſa. Quia ſine cauſa accepta pecunia, ſine cauſa etiam conſumta eſt. Non obſtat argumentum à titulo, ſub quo reſponſum illud
159. invenitur, quia, ut ſupra dictum eſt, in hoc titulo generaliter de condictione tractatur, non de ſola condictione ex mutuo. Non etiam obſtat *d. l. qui ad certum. D. locat.* Argumentatur Iuriſconſultus ſimpliciter à conſenſus defectu, ut cum alias interdum accidat intercedere obligationem aliquam

ex

ex ipſa re inter furioſum, & ſanæ mentis, 160.
non tamen unquam poſſe caſum exiſtere, ut cum furioſo ſit locatio conductio, nequidem renovata ex præcedente contractu, quia nudo conſenſu contrahitur, hoc eſt, non præter conſenſum etiam res accedit. Ex quo hoc conſequens eſt, ut quemadmodum à ſano homine depoſitum, vel alienæ pecuniæ mutuum acceptum, ſi superveniat 161.
furor dantis, non reſolvitur prior contractus. ſed durat, adeo ut per conſumtionem bona fide factam mutuum conſummetur, & perficiatur, ſic non conſummetur, ac perficiatur, vel renovetur locatio condu- 162.
ctio, quæ quidem cum ſano homine inchoata eſt, ſed antequam perficeretur, aut renovaretur, furor ſupervenerit. Ratio diverſitatis hæc eſt. Quia contractus, qui re fiunt, non ſolo conſenſu fiunt, ſed etiam re intercedente: ideoque ſi ſemel acceſsit conſenſus, deinde etiam res ſubſequatur, non impedimento erit conſenſui ſuperveniens fu- 163.
ror. qui non tollit præcedentem conſenſum. ſed durare facit *arg. l 2. §. qui voluntate. D. ſol. mat. quem. dos pet.* ut quandocunque res ſubſequatur, ejuſque qualitas, perfectus cenſeatur contractus. At vero locatio conductio ſolo conſenſu perficitur, 164.
ideoque niſi in præſenti perficiatur, & fiat contractus per integrum conſenſum, ſu-

tradicere, licet quis diſerte non conſentiat, veluti in facti ſpecie *d. l. 2. §. qui voluntate, ub. Duar. poſt Bart. D. ſol. mat. item in § unde quæſitum. Inſt. de nupt.* Atqui ll. nullibi cautum eſt, ut in cauſſa mutui, vel ullius alterius 171.
rei datione, quo contractus exiſtere poſsit, præſumatur conſentire actu furioſus, quippe non ſatis eſt non contradicere, ſed conſenſus tacitus, vel expreſſus requiritur. Quare, quod ad illa verba, condictionem furioſo adquiri, Iulianus ait, *in d. l. ſi à furioſo.* 172.
12. D. h. t. attinet, ea accipienda ſunt non de condictione ex mutuo, ſed de condictione ſine cauſſa. *per l. 1. & ſeqq. D. de condict. ſin. ca.* Eſt enim ſine cauſſa hæc pecunia ab initio data, cum talis contrahendi cauſſa ſine conſenſu furioſi conſtitui non potuerit, nec ſufficit ſolus accipientis animus, *ut ex l. ſi ego. 18. D. h. t.* liquidum eſt. Hanc veram eſſe interpretationem, ſuadet etiam ſubjecta ratio *in d. l. ſi à furioſo. v. nam ex quibus cauſſis ignorantibus nobis actiones adqui-* 173.
runtur, ex iis etiam furioſi nomine incipit agi poſſe, quæ ratio tantum procedit in ijs cauſſis, in quibus ex parte ejus, cui adquiritur, conſenſus neceſſarius non eſt, idq; probatur exemplis *in l. ſi à furioſo. 24. D. de act. & oblig.* quod reſponſum ejuſdem eſt Pomponij, 174.
cujus *d. l. ſi à furioſo. 12. D. h. t.* niſi quod illud eſt *ex lib. ſingul. reſponſ.* & perfectius, hoc

ex

ex lib.6.ad Plantium. ſed in d.l.ſi à furioſo.54. prædictæ rationi *in v. ex quibus cauſſis.* quatuor ſubijciuntur exempla, quibus Pom-
175. ponius probat, ex æquitate dari interdum furioſo actiones, ſi ejus patrimonium deminuatur, & quidem ex ipſo negotio, vel facto adverſarij ſolo, ut ita conſenſus ex parte furioſi non requiratur, etiamſi ſanæ
176. eſſet mentis, veluti ſi ſervus ejus ſtipuletur, ſi furioſo furtum fiat, aut damnum detur, vel legatum illi ſit, aut fideicommiſſum relictum. Nullo horum caſuum ipſius Domini etiam ſani conſenſus eſt neceſſarius, ut patet *ex t. Inſt. per quas perſon. nob. acq. item per tit. Inſt. per quas perſ. nob. acq. oblig.* Idem accidit in condictione ſine cauſſa.
177. Hæc naſcitur ex ſola æquitate ſine noſtro conſenſu ex facto plerunque adverſarij ſolo *d.l.1. cum ſeqq. D. de condict. ſin. ca.* Probant igitur exempla *in d.l.ſi à furioſo.24.* ſic oportere interpretari illa verba, condictionem furioſo adquiri, ſcilicet, ſine cauſſa. Atque hæc de primo caſu ſive parte *d.l.ſi à furioſo. 12.h.t.* In ſecunda parte Pomponius duos proponit caſus, quibus probat, quoties numeratione mutuum non ſit revera factum, tantum ſi bona fide conſumatur pecunia, naſci condictionem mutui, etiamſi antequam conſumatur, furor ſuperveniat alterutrius.

utrius. Primus caſus eſt, ſervo tuo Titius 178.
mutuam dedit pecuniam extra cauſsam peculiarem: antequam in rem tuam vertebat ſervus, Titius furere cœpit: Quæſitum eſt, an ſuperveniens Titij furor impediat obligationem mutui? Nam cum extra cauſsam peculiarem de mutui nomine non aliter obliget ſervus, quam ſi in rem tuam verſum ſit, videbatur dicendum, propter ſupervenientem Titij furorem contractu nondum perfecto mutui condictionem non naſci: ſed cum diverſa hujus caſus ratio ſit quam ejus qui *in pr. d. l. ſi à furioſo.* proponebatur, obtinuit ſubſecuta conſumtione, mutuum convaleſcere, cum Titius tempore numerationis ſanæ mentis fuerit. Alter ca- 179.
ſus hic eſt, Titius alienam pecuniam ſuo nomine dum ſanæ eſset mentis, tibi mutuo dedit, & ita numerando te Dominum non facit, ut ita perfecta non fuerit mutui ſubſtantia, antequam bona fide conſumebas, furor invaſit Titium: Quæritur, an per conſumtionem convaleſcat mutuum? Et convaleſcere ait Pomponius, ita, ut condictioni mutui locus ſit. Ratio ea eſt, Quia non poteſt alia mente facta cenſeri conſumtio, quam qua ab initio data, & accepta erat pecunia: ideoque hæc 180.
conjungitur cum tempore numerationis, ac ſi tum ſtatim conſumta fuiſset, dominiumq;

umque in accipientem tranſijſſet: nec ſupervenienſ furor impedimento eſſe poteſt, cum ſemel perfectum conſenſum non reſcindat, neq; revocet: *l. furor. 8. D. de ſponſal. l. oratione. §. fin. D. de rit. nupt. l. patre. D. de his qui ſui vel al. jur. ubi interpp. l. 2. C. de cont. emt.* Eadem exempla proponuntur etiam *in d. l. ſi à furioſo. 24. D. de act. & oblig.* & præ-
181. terea additur exemplum de negotio Titij, quod Seius gerere incepit, antequam furor invaſit Titium: & adfirmatur, ſupervenientem furorem contractus initium non mutare. Atque hæc ita ſunt, ſi mutuum dat, qui actu furioſus eſt, aut poſtea furere incepit. Si ab alio accipiat mutuum, idem eſt. Nam ſi ſanus accipiat, & antequam conſumat,
182. furioſus fiat, nihilominus ex numeratione, vel certe ſubſecuta conſumtione obligatus
183. erit. Non enim debet eventus nocere illi, qui bona fide cum ſano contraxit. Si dum ac-
184. pit actu furioſus eſt, ideo non obligatur, quia ab initio nulla cauſa dandi, accipiendique eſt: ideoque ſi male conſumat, vel perdat, danti perit, & propter defectum
185. conſenſus nulla condictio naſcetur, niſi per conſumtionem furioſus fiat locupletior; quo caſu datur condictio ſine cauſſa tantum de eo, in quo factus eſt locupletior: *arg. l. furioſus. 46. D. de act. & oblig. l. 5. l. furioſi. 40. D. de reg. jur. l. ſi cum ſervum. 23. D. h. t.* Atque hacte-

hactenus de ijs, qui natura impediuntur, nunc qui jure impediuntur.

VIII. Concluſio.

Prodigus, cui bonis interdictum eſt, neque 186.
dat mutuo pecuniam, neq; accipit, ut obligetur vel naturaliter quidem, niſi locupletior factus, aut dolo uſus: aut alium ſibi obliget, niſi bona fide conſumtio ſit ſecuta: l. 6. l. hi qui. 12. D. de cur. fur. prod. dand. l. is cui lege. D. qui teſtam. fac. poſſ. l. 6. D. de V. O. l. certi. 9. §. ſed etſi ei. D. h. t. Comparatur enim prodigus, cui bonis interdictum eſt furioſo: *l. 1. D. de curat. fur. prod. l. 6 D. de V. O. l. furioſi 40 D. de reg. jur.* Cum 187.
parum ſana mente utatur, qui neq; modum neq; finem expenſarum habet, *d. l.* 1. ſicut ergo furioſus obligari nequit accipiendo mutuum, ita nec prodigus. Rurſum æquiparatur pupillo, *in l. pupillum. D. de reg. jur.* Quia 188.
quemadmodum mutuum non dat pupillus, quod careat adminiſtratione, ita nec prodigus, cui bonis interdictum eſt, ideoq; etſi alium ſtipulando, emendo, conducendo, de- 189.
ponendo, ſibi poſsit obligare: *d. l. 6. de V. O.* eo quod rem ſuam augeat, & augendo rem ſani hominis egiſse cenſeatur *Eberhard. à Midlenb. in loc. leg. 73. à minore ad furioſũ, prodigum, &c. l. is qui §. ult. D. de cur. & tut. dat. ob his, &c.* tamen in mutuo ſecus eſt, eandem ob cauſsam, de qua in concluſione 6. modo dictum, ob quam nec pupill⁹ recte mutuũ dat, quia

200 quia adminiſtratione rerum ſuarum caret, nec alienare poteſt. Quæ igitur de pupillo dicta ſunt, quatenus mutuum dat, huc etiam
201. pertinent. Accipiendo utrum tantum civi-
202. liter, an vero naturaliter etiam non obligetur, controverſum videtur, quia aut legis interdicto, aut à magiſtratu contrahere prohibetur: *l.1. D. de cur. fur. prod. l. is cui lege. D. qui teſtam. fac.* Vtraque prohibitio eſt
203. civilis, qualis igitur cauſſa, talis effectus, nempe, ut juxta eam prohibitionem civiliter tantum non obligetur, naturaliter obligetur.

204 Nam & fidejuſſor pro eo intercedere poteſt: *l. Marcellus. D. de fidejuſſ.* qui minime obligaretur, ſi nequidem naturaliter poſſet obligari, ſed obtinuit, nequidem na-
205. turaliter prodigum obligari, niſi ſit locupletior factus, aut dolo quid fecerit: *per l. pupillum. & d. l. furioſi. 40. D. de reg. jur. d.*
206. *l. 6. D. de V. O.* neque ſolum interdictum legis, aut magiſtratus, ſed ipſa etiam interdicendi cauſſa eum ad ſeſe obligandum facit inhabilem, nempe morum, & animi inſa-
207. nia. Deinde in d. l. Marcellus. Vlpianus agit de prodigo jam obligato ex alia aliqua
208. cauſſa: Quid enim ſi rem communem habeat, & impenſa facta ſit à ſocio? Ex re eum obligari certum eſt: *l. furioſus. D. de act. & oblig.*

oblig. Quid ſi negotium ejus geſtum? Quid 209.
ſi contractum cum illo, antequam bonis illi interdiceretur? Efficaciter eum obligatum eſſe, non dubitatur: *l. certi. 9. §. ſed etſi ei. D. h. t.* Ideoque his caſibus prodigus rectè dat etiam fidejuſſorem ſine curatore ſuo, ita tamen ut fidejuſſor obligetur ſtipulanti, non 210.
autem prodigus ille fidejuſſori ex mandato, propterea, quod hunc fidejuſſorem dat, dum prodigus eſt, d. l. Marcellus. in fin. Atq; ita *d. l. Marcellus.* probat, prodigum poſſe 211.
ſibi ex conſenſu adquirere obligationem, ſed non ſe alij obligare: eaque ſententia eſt poſteriorum verborum *in d. l. Marcellus.* ſive legamus quoniam ſive quamvis. Inſignis autem diſputatio hic oritur, utrum ex lege 212.
ipſo jure prodigo interdictum ſit, an vero requiratur præterea magiſtratus interdictum? Ipſo jure prodigo interdictum eſſe, *Accurſius, Fulgoſius, Petrus de bella Pertica, Ioannes Ferrarius Montanus ad §. furioſi.* 213.
Inſt. de cur. ac noviſſime Don. ad l. 6. D. de V. O. voluerunt, nitentes l. 1. D. de cur. fur. prod. & c. l. is cui lege. D. qui teſtam. fac. l. 5. D. de adquir. her. §. furioſi Inſt. de cur. quibus locis dicitur, lege interdictum eſſe.

Quod autem lege fit, cum ipſo jure fiat, 214.
factum hominis, cujuſmodi magiſtratus eſt, non requirit: *l. 1. l. legitimos. D. de legit. tut.*

l.3. §. de illo. D. pro Soc. l. illud. D. de adquir. her. Deinde *in d. l.1. D. de Curat. fur. prodi-*
215. *go, &c.* ex lege dicitur bonis interdici à præſide Curator illi dari, cui bonis lege interdictum eſt: ſicut ergò hæc inter ſe diverſa ſunt, bonis interdicere, & interdicto curatorem dare, ita etiam utrumque non tribui dicitur Magiſtratui, ſed alterum legi, alterum ſaltem Magiſtratui.

Tertiò, ſicuti furioſus in agnatorum cura eſt: ſic etiam prodigus *d. §. furioſi. Inſtit. de Curatorib. d. l.1. & l.16. D. de Curat. fur. prodigo, &c.* Sed furioſo antequam in cura ſit,
216. bonis non interdicitur à Magiſtratu, cum ſatis ſit illi bonis lege interdictum eſſe: Ergò nec prodigo à Magiſtratu interdicetur.

Quartò, Ea eſt ratio conſtituendi quæ
217. tollendi. *l. nihil tàm. D. de reg. jur.* Interdictum autem tollitur ipſo jure ſine Magiſtratu. *l.1. §.1. D. de cur. fur. prodigo, &c.* Ergò etiam ſine eo conſtituitur.

Quintò: Minores curatorem habentes, ſine Magiſtratus interdicto ipſo jure. *per l. la-*
218. *toriam carent adminiſtratione. l.1. D. de Minoribus.* Ita ut ante virilem ætatem conſequi teneantur ab Imperatore jus adminiſtrandi bona, *tit. C. de his qui veniam ætatis impetrarunt*: Atqui minor & prodigus com-

comparantur. *l.3. C. de reſtit.in integrum minorum.* Ergò etiam prodigis pari modo ipſo jure bonis interdictum erit. *ex l.12. tab.* Contrarium frequentiore Dd. calculo obtinuit ut *ap. Bart. Iaſ. Duar. Cujac. ad l.6. de verb.oblig. Viglium. in § Item prodigus.num.3. Inſtit. quibus non eſt permiſſum teſtamentum fac. videre licet.* Hi conjungunt tria illa re- 219.
ſponſa, quæ ejuſdem ſunt Juriſconſulti *ex eodem libro nempe. l.1. de curatore fur. prodigo, &c. l.6. de verb. oblig. l. is cui lege.* 18. *qui teſtam. fac. poſſunt.* Ut ita appareat unum per alterum interpretationem recipere, & quod paulò obſcurius in uno vel imperfe- 22
ctius dictum, id in altero manifeſtius declaratur. Et in ſumma hoc colligitur quod ex lege Magiſtratus bonis prodigo interdicit. Magiſtratus enim quædam facit jure 221.
Magiſtratus, quædam jure ſpeciali ex aliqua lege vel Senatuſconſulto, aut Conſtitutio- 222.
ne. *l.1. cum ib. notat. D. de offic. ejus cui mandata eſt juriſdictio.* Ejuſmodi eſt tutelæ datio. *l.6. §. tutorem. D. de tutelis.* ſuſpecti remotio. *l.4. D. de offic. ejus cui mandata juriſdictio, &c.* Ejus generis perhibetur etiam interdictio bonorum quæ fit furioſo: hanc Magiſtratus non exequitur jure Magiſtratus, ſed ex ſpeciali

 lege

lege 12. tab. *d. l.1. D. de curat. furios. prodigo.*
223. Ubi igitur dicitur lege interdici, intelligendum eſt de cauſſa cujus vi ac poteſtate Magiſtratus interdicere poteſt, & quod non liceat cuique Magiſtratui interdicere tanquàm prodigo bonis, ſed illi ſaltem cui hoc ſpeciali lege Senatuſvé conſulto aut Principis auctoritate conceſſum eſt. In eandem ſententiam facit *lex Iulianus. D. de cur. fur. prodig. dand.* Ubi ex Juliano Vlpianus probat, per prætorem bonis prodigo interdici
224. ex lege. Deinde probat hanc ſententiam, *lex & mulieri.15. D. eod.* ubi Paulus aſſerit, mulieri etiam à prætore bonis interdici ex lege, licet lex de maſculino ſexu tantum lo-
225. quatur. Tertiò ſtatuunt, Magiſtratus interdictum requiri. *per l. ſi furioſo 16. verſ. ſed utrum. D. eod.* ubi traditur; patrem poſse prodigo filiofamilias curatorem teſtamento nominare, ut ejus voluntatem prętor ſequatur, ſi talis ſit cui etiamſi à patre nihil cautum eſset teſtamento, fuiſset bonis interdicturus. Quartò huc fac: *lex patri 27. verſic. aut ejus vitæ ſit adoleſcens, ut meritò etiam bo-*
226. *nis ei debeat interdici.* D. de minoribus. Hîc illa verba (debeat interdici) evidenter arguunt non ipſo jure propter vitæ pravitatem interdictum illi bonis eſse, ſed facto tandem Magiſtratus opus eſse. Cum mores interdictum

ctum ſequi debeat, non unà cum pravis moribus exiſtere. Quintò, hæc ſententia con- 227.
firmatur formula interdicti, quæ extat apud *Paul. ſent. lib. 5. de teſtamentis.* Sextò per *l. certi. 9. §. quoniam. §. ſed etſi, D. h. t.* Vbi diſtinguitur inter prodigum cui creditum eſt 228.
antequam interdictum ob pravos mores interponeretur, & cui creditum poſtquam jam illi interdictum eſt. Septimò, prodigalitas facti eſt, neque ex uno ſed pluribus factis colligenda. Facta autem ipſo jure non 229.
conſtituuntur, ſed ex factis jus oritur. Hæc ſententia, ut frequentiore calculo recepta eſt, ſic & verior videtur, nec obſtant argumenta contraria. Nam ſi conjungatur *d. l. 1. D. de curat. furioſ. cum cæteris illis textibus.* 230.
Non obſtabit 1. argumentum. Vtpote quod ex mala interpretatione ortum habet. Autoritas quidem & poteſtas ac cauſa interdicendi ex lege eſt: interdictum ipſum prætor interponit: imò hoc jus interdicendi ſpeciale ex l. 12. tab. prætor habet: 231.
quod etiam Vlp. innuit *in frag. tit. 12.* Morib⁹ etiam præſides & præfecti d. l. 1. D. de curat. furioſ. prod. &c. Ad tertium reſpondetur. furioſum & prodigum, non per omnia 232.
comparari, ſed quoad quædam, interpp. *ad l. 5. & l. 40. D. reg. jur.* Deinde furioſo ma- 233.
gis natura ipſa quàm lex interdicit: Inter-

dicit etiam quodammodo prodigo,ſed non ita plenè & perfectè, ideoque ab interdicto quod fit furioſo non rectè ducitur argumentum ad interdictum quod fit prodigo, imò in furioſo nullum interdictum, ne quidem ex l. requiritur cum prorſus conſenſu careat.

Ad quartum reſpondetur. Genere quidem procreantem & deſtruentem cauſam eſſe eandem, ſpecie tamen ac forma inter ſe differre. *arg. l.1. & 2. C. quando liceat ab emtione recedere.* Et plures plerumque ſunt unius ejuſdemque rei tollendæ cauſæ quàm
234. conſtituendæ: Et facilius ejuſmodi odioſum interdictum remittitur quàm conſtituitur argumento. *l. Arianus. D. de act. & oblig. §. 1. quibus modis tut. fin. inſtit.* Poſtremum etiam infirmum eſt, cum illa comparatio non fiat reſpectu interdicti & cauſæ,
235. ſed intuitu effectus: Nec facilè licet in uno paria aut ſimilia continuò in omnibus paria aut ſimilia judicare, cum diverſæ ſint ſubſtantiæ & qualitates rerum quæ conferuntur.

IX. Concluſio.

236. *Minor curatorem habens ſine ejus conſenſu mutuum dando aut accipiendo non contrahere, nec*

nec obligari poteſt, niſi locupletior fiat aut dolo quid fecit, arg. l.3. C. de reſtit. in integrum minorum. l. princeps. D. de V. S. & quod dando mutuum non contrahat facilè omnes concedunt, quia bonorum ſuorum adminiſtra- 237.
tione caret atque ita alienare non poteſt, quamvis maximè dominus rerum illarum ſit. Sed an accipiendo non obligetur magis controverſum eſt, cũ Cujac. *ad l. puberes. v. o.* Et quidam alij contra communem contendant minorem curatorem habentem ſine 238.
ejus conſenſu poſſe promittendo obligari itemque vendendo, quantò igitur magis accipiendo rem aliquam? ſed non obſtante ea aſſertione cum communi concludendum eſſe accipiendo mutuum non rectè obligari patet ex ijs quæ *in d. l. princeps.* latè ſunt excuſſa.

X. Concluſio.

Civitas mutui datione obligari poteſt ſi ad 239.
utilitatem ejus pecuniæ verſæ ſunt: alioquin ipſi ſoli qui contraxerant, non civitas tenebantur. l. civitas. 27. D. h. t. Ubi Bart. Iaſ. Zaſ. Coſtalius. Donel. Item Bart. & Coſtalius. ad tit. quod cujuſque univerſitatis nomine præſertim ad l. 7. l. inter publica. 17. cum ibi. notat. de V. S. prolixè Hartm. Piſtorius. lib. 1. quæſt. juris. cap. 37.

Digitized by Google

Ratio eſt: Ne civitates paſsim adminiſtratorum culpa damnum ſubeant, *l. fin. C. de vendendis rebus civitatis lib* 11. quam etiam
240. ob cauſsam adminiſtratores civitatum non cenſentur habere mandatum de contrahendo & obligando civitatem. DD. *ad d. l. civitas.* Vbi verò pecunia in utilitatem civitatis verſa fuerit, tum natura ipſa ſva-
241. det, ut civitas obligata ſit, ne cum alterius damno locupletetur. *argumento l. naturaliter in fin. l. nam hoc natura. de condict. indebiti*: Nam & idem in minore & pupillo obti-
242. net. *l. ſi in rem C. quando facto tutoris.* Reſpublica autem ſive civitas comparatur quo ad id pupillo & minori. *l. 4. C. quib. ex cauſis maior in integrum reſtit. l. pen. C. de jure Reipublicæ. lib.* 11. Et cum eadem ratio ſit in qua-
243. libet alia communitate, univerſitate & corpore, de ijs etiam idem ſtatuendum erit. *DD. in d. l. civitas. Quod & inſcriptio monet. d. l. civitas. Deſcripta enim eſt ex lib.* 10. *Vlp. ad edictum in quo ut & l.* 15. *&* 17. *D. de V. S.* oſtenditur, egit de civitatum univerſitatum & collegiorum promiſcuo jure, obli-
244 gatione, ac rebus, ut ita civitatis *in d. l. civitas.* mentio fiat tantum exempli gratia. Ne-
245. que refert pecunia numerata ſit data mutuo, an aliqua alia, an ad fœnus, vel ſine fœnore, textus enim generalis eſt. Nec admodum

dum urget quod quidam conantur diſtinguere inter fœneratitiam & gratuitò datam pecuniam, *argumento. l.1. C. ſi adverſus creditorem*, quod reſcriptum interpp. plerique i- 246
ta accipiunt, quaſi ei locus ſit, ſi pecunia ad fœnus data, non ſi gratuitò, ſed malè, cum textus generaliter de omni mutuo diſſerat & interpp. illi tantum agunt de beneficio reſtitutionis in integrum, non de obligatione: Neque enim argumentum à reſtitutione in integrum procedit ad contractum. Obtinet etiam hæc regula in civitatum fidejuſsoribus. *c. quod quibuſdam extr. de fidejuſſoribus*. Non enim poteſt fidejuſsor de ali- 247.
quo eſse obligatus, niſi ſit & de eodem principalis obligatus. *l.1. l. græcè, in princ. §.1. l. ſi fidejuſſor. l. ſi à reo. D. de fidejuſſoribus, juxta regulam, quæ eſt in c. acceſſorium de reg. jur. lib 6.* Cæterum hæc ita ſunt ex communi Dd. calculo, ſi adminiſtratores, Syndici, conſules Senatuſvé, vel potior pars civitatis mutuum accepit, civitatis nomine: Quod ſi univerſi cives vel certè ij qui univerſos referunt mutuum contraxiſsent, ſecus eſse interpp. ar- 248.
bitrantur, nempe: ipſo jure civitatem obligari, ſive pecunia in rem verſa ſit, ſive non. Dd. *ad l. metum. §. Animadvertendum. D. Quod metus cauſa. Bart. in d. l. civitas. num. 2. ducto argumento à delicto ad contractum.* Nam

 notum

notum eſt. *ex l. aut facta §. fin. D. de pœnis*:
249 civitatem delinquere poſſe & cenſeri totam deliquiſſe, ſi univerſorum Civium conſilio, vel certè eorum qui totam civitatem repræſentant, perpetratum ſit. *Bart. in d. l. aut facta. §. fin. facit. l. fin. C. de vendendis rebus civitatis. lib.* 11. *Henning. Goeden. con.* 5. *num.* 10. *tit. de jure civitatum VVeſemb. conſil.* 40. *per*
250. *tot.* Obligantur hoc caſu omnes tanquam univerſi non ut ſinguli cives. *l. ſicut. D. quod cujuſque univerſatis nomine*, niſi cives univerſim contrahentes ſemet ipſos expreſsè ut ſingulos obligaſſent, *Bart. in d. l. civitas.* cum ex pacto contractus legem accipiant.
251. Sed hic quæſtionis eſt, ſiquidem univerſi convocati, verum quibuſdam abſentibus, cæteri decreverunt obligationem ſingulorum ut ſingulorum: aut id factum ſit à conſilio univerſam civitatem moribus aut ſtatuto referente: An illi qui ipſimet non decreverunt, vel abſentes fuerunt, ſint ut ſinguli obligati? Dubium facit quod contractus non egrediantur perſonas contrahentium, in idem placitum conſentientium,
252. & quæcunque gerimus ex noſtra perſona initium capere debeant, ut quæcunque ex noſtra perſona & conventione originem
non

non capiunt, viribus careant, *l. quacunque. D. de act. & obligationibus.* Nec poteſt 252.
alius alterius nomine conſentire, niſi 254.
mandatum de domino habeat aut ſubſequatur ratihabitio. *l. fin. C. ad Senatuſconſultum Macedon.* adeò ut nec Imperator 255.
poſsit vice alterius ita conſenſum præbere, ut propterea obligatus alter ille ſit. *Dec. ad. l. id quod noſtrum D. de reg. juris.* Sed his non attentis, Bart. exiſtimavit obligari, modò civitas illa, quippe civitatis nomine contraxerunt, jus condendi legem ha- 256.
beat ut ita contractus ille vigore legis etiam abſentes & ſuffragium non ferentes obliget. *Sed Bart. refutant. Iaſ. in d. l. civitas. num. 9. Alexand. Immola. Bald.* & alij cum nec principis ea poteſtas ſit, licet jus ferendæ legis in eum ſit translatum. Non enim 257.
omne quod contrahitur lex eſt, & vim legis habet, niſi formam etiam ejus referat, ideoque diſtinguit Baldus aut contractum illum præceſsit ſtatutum quoddam, ut plures de civitate vel conſilium poſsint ſingulos ut ſingulos obligare 258.
civitatis nomine, aut nullum præceſſit: Priore caſu ſinguli etiam ut ſinguli obligati erunt; poſteriore caſu non item.

Sed

Sed & hanc diſtinctionem Jaſ. repudiat,
259. & ita diſtinguit; aut certas tantum perſonas tanquam ſingulas ſibi obligant; aut omnes in univerſum. Priore caſu ijs non conſentientibus obligatio vires non habebit, ne
260 quidem in vim legis, etenim lex erit generalis, non particularium perſonarum, *l.1.in fin. D. de doli mali except. Bart.ad l.omnes pop. in 5. quæſt. princip. D. de juſt.& jure.* Poſteriore caſu valebit obligatio, ſi cauſam habeat publicam & concernat utilitatem publicam. *arg. l. Antiochenſium. D. de privilegijs creditorum. l. id quod noſtrum, cum ibidem notat. D. de reg. jur.* Nam nec princeps poteſt alicui vel per generalem legem
261. ſuum auferre, niſi id faciat ex cauſa publicæ utilitatis *arg. l. item ſi verberatum. D. de rei vendic. ubi interpp.& ad l.fin. per illum textum C. ſi contra jus vel utilitatem publicam.* Hanc Jaſonis diſtinctionem ita veram arbitror, ut tamen conjungenda ſit cum Baldi ſententia.
262. Ideoque ita concludendum erit: ſi in aliqua civitate ſtatuto cautum ſit, ut quod ma[illegible]or pars vel conſilium totius civitatis nomi[illegible] erunt [illegible]omiſerit, etiamſi ſingulos ut ſingulos [illegible]tos eſſe convenerit, id tamen ratum [illegible]ebeat, ac ſi univerſi unanimiter con[illegible]ſiſsent, tum tandem illi etiam ut ſinguli [illegible]bligati erunt, qui abſentes vel non adfuerunt

runt ſuffragio, modò obligatio ſit conſtitu-
ta de univerſis civibus, non de quibuſdam 263.
& præterea cauſa & utilitas publica ſubſit,
cur ita contractus convenerit. In quam et-
jam ſententiam ut æquiorem inclinat *Hart. Piſtorius in d. quæſt. 37. lib. 1. quæſt. juris.* Quæ-
ſtionis autem hic eſt, primò cui incumbat
onus probandi, in utilitatem civitatis ver-
ſum eſse mutuum? Deinde quomodo pro-
bari debeat.

Quod ad primam attinet certum eſt, in- 264.
cumbere hoc onus probandi creditori; *arg. nov. de alien. & Emphy. §. hoc etiam ſuper his. Interpp. ad Auth. Hoc jus porrectum C. de ſacro ſanctis Eccleſijs.* Nam illi incumbit pro- 265.
batio qui dicit, non qui negat. *l. 2. D. de probationibus.* Nec ab hoc onere relevatur cre-
ditor, etiamſi in inſtrumento obligationis
ſcriptum ſit in uſum civitatis verſum eſse.
Nam confeſsio earum perſonarum, quæ ali- 266.
quem actum liberè nequeunt expedire, niſi
certa qualitas quam acceſsiſse dicunt, reve-
ra intervenerit, nullam vim probationis ſu-
ſtineri, (quia eſsent teſtis in propria cauſa) *argumento l. qui teſtamentum. D. de probat. l. ſi forte. D. de Caſtrenſi pecul.* Probabit au-
tem ita, ut ad alteram quæſtionem reſpon-
deamus; Primò civitatem tempore dati mu- 267.
tui pecunia indiguiſse. Deinde mutuo facto
cauſam

Digitized by Google

cauſam illam ceſſaſſe, Exempli gratia, indiguit pecunia murorum rerumque reficiendarum gratia: refecta ſunt poſtquam pecunia accepta eſt. Hoc probato, præſumitur pecunia illa in iſtam rem verſa. *l. ſicut. ubi Bart. D. quod cujuſque univerſitatis nomine. l. ſi ventri. §. fin. D. de Privil. creditorum. Bart. in l. cum ſervis. D. de V. O. Iaſ. in d. l. Civitas. fac. c. quod quibuſdam extr. de fidejuſſoribus.* Nec enim audiendi ſunt qui ſufficere puta-
268. bant ſi probaſſet creditor tempore mutui eguiſſe civitatem *per l. fin. D. de exercitoria. act.* ubi Juriſconſultus ad hoc ut mutuanti Magiſtro navis exercitoria competat, ſufficere ſi cum pecunia crederetur, navis in ea cauſa fuiſſet, ut refici deberet. Sed diverſa eſt ratio in Magiſtro navis quàm in adminiſtratore & Syndico civitatis. Magiſter enim navis ſpecialiter etiam ad mutuandum in
269 refectionem præponitur navi, non etiam adminiſtrator, vel Syndicus civitati, ut eam obliget & contrahat, ſed res adminiſtret & cauſas agat. Igitur ab his diverſis ac ſeparatis non rectè colligitur, unicum probaſſe ſufficiens eſſe hoc caſu, ſed neceſſe eſt ut utrunque probetur (nempe cauſam illam ceſſaſſe) Interim hoc certum eſt, non
270. requiri adeò ocularem de in rem verſo probationem, cum ſufficiant veriſimiles con-

jecturæ

jecturæ quæ arbitrio judicantis relinquuntur *Gloſ. ad auth. hoc jus porrectum C. de ſacroſanctis Eccleſiis. Duar. hic capite 3. Altiatus ad d. l. civitas. ubi etiam Zaſius.* Quibus adde quæ *ad d. l.17. de v.ſ.* annotantur;
Altera pars hujus concluſionis in eo con- 271.
ſiſtit, ut ſi pecunia verſa non ſit in utilitatem, nec ita civitas obligata, teneantur adminiſtratores, tanquam ob cauſam dati cauſa non ſecuta, *d. l. civitas.* Niſi enim hoc ita eſſet manifeſtam rei ſuæ jacturam ſubiret, qui cum Republica ejuſque adminiſtra-
toribus contrahit quod iniquum eſt. Dein- 272.
de fidem horum ſecutus eſt, non minus quàm civitatis. *argum. l. ſi abſentis. C. ſi cer-*
tum petatur. Tenetur autem adminiſtrator 273.
hoc caſu, non ſolùm durante, ſed & finito officio teſte *Alexandro & Alciato ad d. l. civitas.* Nam & ratio finito hoc officio durat & probatur illud ipſum *arg. l. 13. §. in eum. D. de adminiſtratoribus rerum ad civitatem* pertinent. Reliqua *in l.17. de V. S.* ſunt expoſita.

XI. Concluſio.

Dando autem mutuum nullo jure *ſpeciali ci-* 274.
vitas, aut univerſitas gaudet ſed privatorũ loco

eſt

eſt l. nihil. 15. *D. ad Senatuſconſultum Macedon*: Nam nec fiſcò ſpeciali aliquo jure ſuc-
275. curritur, ſed privatorum jure contentus eſse cogitur, ſi pecuniam mutuo dederit aut fœnus exerceat. *l.* 8. *D. qui pot. in pig. cum ibi notat. à gloſſ. & alijs.* Nullibi lex ſuccurrit, nullibi jus ſpeciale indulget, nec ratio eſt, cur detur, cum non ſit eadem ratio dando
276. mutuum alium ſibi obligare, & accipiendo ſe obligare, ut ita ceſset ratio præcedentis concluſionis. Nec obſtat, ſi quis à pupillo & minore argumentetur, hos nec dando mutuum contrahere, niſi ſubſecuta con-
277. ſumtione. Non enim per omnia, ut *Iaſ. etiam ad d. l. civitas.* oſtendit, æquiparatur Reſpub. pupillo & minori *in d. l.* 4. *C. quibus ex cauſis major, in integrum reſtit. & d. l. pen. C. de jure civitatis. lib.* 11. alioquin non ex generali clauſula: ſi quam hi juſta cauſa videbi-
278. tur, tanquam major eſset reſtituenda. Deinde non uti pupillo & minori curatorem habenti, ſic etiam civitati interdictum eſt ad-
279. miniſtratione rerum ſuarum. Habent etiam adminiſtratores ſuos hoc caſu obliga-
280. tos, ſi pecuniam malè collocaverint. *Sed nec l. fin. C. de vendendis rebus civitatis.* 11. obſtat,
281. dum vult adhiberi præfectorum præſidumque decreta, in alienationibus rerum ad civitates pertinentium: quod intelligitur in rerum

rerum immobilium mobiliumque precioſarum alienatione, non in contractibus qui re fiunt cujuſmodi mutuum, depoſitum, pignus, ut ex ipſo textu apparet, &c.

XII. Concluſio.

Quod de civitatibus diximus, ad Eccleſias quoq; & venerabilia loca extendimus Auth. hoc jus porrectum. C. de S.S. Eccleſiis, ubi interpp. Molinaeus, in tr. de uſuris quaeſt. 37. numer. 280. 282.

XIII. Concluſio.

Rectores & praeſides provinciarum temporarij eorumq; comites qui perpetui non ſunt, officiales & qui circa eos ſunt, mutuum dare & foenus exercere in ea provincia cui praeſunt, quiq; in illa provincia ſunt domiciliumq; habent conſtitutionibus prohibentur, non autem victus neceſſitatiſq; cauſa accipere. l. provincialibus. 33. l. ſeq. D. h. t. l. eos. C. h. t. l. non licet. 46. D. de contrahenda emptione. l. unic. C. de contract. jud. Cic. in Paradoxis, & paſſim in actionibus verrinis. Putatur enim ignominioſum eſſe illi qui cum imperio eſt, ſordida exercere commercia, cujuſmodi potiſsimum eſt foenus. Deinde conſtitutionibus & Senatuſconſultis hoc ideò cautum eſt, ne facilè locus ſit concuſsionibus & metus impreſsionibus. 283. 284. 285.

L nibus.

nibus. *l. quod ſi per impreſſiones C. quod metus cauſa. & l. unic. C. ſi rector provinciæ Iaſ. in d.*
286. *l. principalibus. num.*1. Ideoque hæc concluſio non ſolùm in mutuo procedit, ſed etiam in alijs contractibus. *d. l. unic. C. de contractibus judic. l. non licet. l. qui officij. D. de contrahenda emptione. l. Scriniarius. C. de numer: actuar. lib.* 12. Nec hoc mirum, cum & mi-
287. litibus in aliqua provincia & civitate hybernantibus aut æſtiva habentibus negotiari ibidem non permittatur. *l. milites. de re militari. l. ſi quis officium. l. ſi in provincia. D. de*
288. *ritu nuptiarum.* Excipiunt tamen vulgò præter neceſsitatis caſum, niſi quis in ſua patria præſes rectorvè ſit. *Bart. Caſtrens. &*
289. *Iaſon. in d. l. principalibus.* tum quia non præſumitur aliquis injurius in ſuam ipſius patriam, in concives & populares ſuos, tum ne videatur illi in propria patria commercio interdictum cum id famoſis ignominiæ
290 iniungi ſoleat. Neque etiam facilè cuiquam LL. in ſua patria datur poteſtas præſidis aut rectoris provinciæ, ſed ſpeciali reſcripto
291. cauſa prius cognita erit impetranda, *tit. C. ut nulli patria ſua adminiſt. ſine ſpeciali permiſſu principis permittatur. Paul. lib. 5. recept. ſent. l.* 12. *ubi Cujac. l. ult. C. de crimine ſacrilegij.* ideoque tacitè videtur etiam huic permiſſum eſſe in patria ſua commercium. Præterea

terea etſi rectori provinciæ & præſidi prohibitum eſt, ex ea provincia cui præeſt durante officio uxorem ducere. *d. l. ſi quis officium. d. l. qui in provincia. D. de ritu nuptiarum.* Tamen qui in patria ſua rector aut præſes eſt, non prohibetur ibidem uxorem con- 292.
civem ſive popularem ſuam ducere. *l. eos. D. de ritu nuptiarum.* Igitur nec prohibetur ibidem alios celebrare contractus. Diverſum Angelo, Saliceto & Ludovico Romano viſum eſt. Ij enim credunt hanc concluſionem procedere etiam in illo qui in patria ſua præſes rectorvè provinciæ eſt, tum quod in his non ceſſat ſuſpicio impreſsionis metus & concuſsionis, tum quod *in l. qui officij. de contrahenda emptione* dicitur; qui in 293.
provincia officij cauſa eſt, vel militat, non poſſe ibi prædia comparare præterquam ſi parerna ejus à fiſco diſtrahantur. Igitur ſi paterna prædia excipiuntur eo ſaltem caſu, quo fiſcus iſta diſtrahit, conſequens erit prohibitionem ad patriam quoque pertinere, unico iſto caſu excepto, quando fiſcus paterna diſtrahit: parerna enim interpretari videntur iſti prædia patria ſive in patria exiſtentia ac ſi paterna prædia nullibi ſint, niſi in patria. Reſpondet etiam Salicetus ad *d. l. eos. de ritu*

notum eſt. *ex l. aut facta §. fin. D. de pœnis*:
249 civitatem delinquere poſſe & cenſeri totam deliquiſſe, ſi univerſorum Civium conſilio, vel certè eorum qui totam civitatem repræſentant, perpetratum ſit. *Bart. in d. l. aut facta. §. fin. facit. l. fin. C. de vendendis rebus civitatis. lib.* 11. *Henning. Goeden. con. 5. num. 10. tit. de jure civitatum VVeſemb. conſil.* 40. *per*
250. *tot.* Obligantur hoc caſu omnes tanquam univerſi non ut ſinguli cives. *l. ſicut. D. quod cujuſque univerſatis nomine*, niſi cives univerſim contrahentes ſemet ipſos expreſsè ut ſingulos obligaſſent, *Bart. in d. l. civitas.* cum ex pacto contractus legem accipiant.
251. Sed hic quæſtionis eſt, ſiquidem univerſi convocati, verum quibuſdam abſentibus, cæteri decreverunt obligationem ſingulorum ut ſingulorum: aut id factum ſit à conſilio univerſam civitatem moribus aut ſtatuto referente: An illi qui ipſimet non decreverunt, vel abſentes fuerunt, ſint ut ſinguli obligati? Dubium facit quod contractus non egrediantur perſonas contrahentium, in idem placitum conſentientium,
252. & quæcunque gerimus ex noſtra perſona initium capere debeant, ut quæcunque ex noſtra perſona & conventione originem

non

non capiunt , viribus careant, *l. quæcun-* 252.
que. D. de act. & obligationibus. Nec poteſt
alius alterius nomine conſentire , niſi 254.
mandatum de domino habeat aut ſubſe-
quatur ratihabitio. *l. fin. C. ad Senatuſcon-*
ſultum Macedon. adeò ut nec Imperator 255.
poſsit vice alterius ita conſenſum præbe-
re , ut propterea obligatus alter ille ſit.
Dec. ad. l. id quod noſtrum D. de reg. juris.
Sed his non attentis, Bart. exiſtimavit obli-
gari , modò civitas illa,quippe civitatis no-
mine contraxerunt,jus condendi legem ha- 256.
beat ut ita contractus ille vigore legis etiam
abſentes & ſuffragium non ferentes obliget.
Sed Bart. refutant. Iaſ. in d. l. civitas. num. 9.
Alexand. Immola. Bald. & alij cum nec
principis ea poteſtas ſit , licet jus ferendæ
legis in eum ſit translatum. Non enim 257.
omne quod contrahitur lex eſt , & vim le-
gis habet , niſi formam etiam ejus refe-
rat , ideoque diſtinguit Baldus aut con-
tractum illum præceſsit ſtatutum quod-
dam , ut plures de civitate vel conſili-
um poſsint ſingulos ut ſingulos obligare 258.
civitatis nomine , aut nullum præceſ-
ſit : Priore caſu ſinguli etiam ut ſinguli
obligati erunt ; poſteriore caſu non
item.

Sed

Digitized by Google

Sed & hanc diſtinctionem Jaſ. repudiat,
259. & ita diſtinguit; aut certas tantum perſonas tanquam ſingulas ſibi obligant; aut omnes in univerſum. Priore caſu ijs non conſentientibus obligatio vires non habebit, ne
260 quidem in vim legis, etenim lex erit generalis, non particularium perſonarum, *l.1.in fin. D. de doli mali except. Bart. ad l. omnes pop. in 5. quæſt. princip. D. de juſt. & jure.* Poſteriore caſu valebit obligatio, ſi cauſam habeat publicam & concernat utilitatem publicam. *arg. l. Antiochenſium. D. de privilegijs creditorum. l. id quod noſtrum, cum ibidem notat. D. de reg. jur.* Nam nec princeps poteſt alicui vel per generalem legem
261. ſuum auferre, niſi id faciat ex cauſa publicæ utilitatis *arg. l. item ſi verberatum. D. de rei vendic. ubi interpp. & ad l. fin. per illum textum C. ſi contra jus vel utilitatem publicam.* Hanc Jaſonis diſtinctionem ita veram arbitror, ut tamen conjungenda ſit cum Baldi ſententia.
262. Ideoque ita concludendum erit: ſi in aliqua civitate ſtatuto cautum ſit, ut quod major pars vel conſilium totius civitatis nomine promiſerit, etiamſi ſingulos ut ſingulos obligatos eſſe convenerit, id tamen ratum eſse debeat, ac ſi univerſi unanimiter conſenſiſsent, tum tandem illi etiam ut ſinguli obligati erunt, qui abſentes vel non adfuerunt

runt ſuffragio, modò obligatio ſit conſtituta de univerſis civibus, non de quibuſdam 263.
& præterea cauſa & utilitas publica ſubſit, cur ita contractus convenerit. In quam etjam ſententiam ut æquiorem inclinat *Hart. Piſtorius in d. quæſt. 37. lib. 1. quæſt. juris.* Quæſtionis autem hic eſt, primò cui incumbat onus probandi, in utilitatem civitatis verſum eſse mutuum? Deinde quomodo probari debeat.

Quod ad primam attinet certum eſt, in- 264
cumbere hoc onus probandi creditori; *arg. nov. de alien. & Emphy. §. hoc etiam ſuper his. Interpp. ad Auth. Hoc jus porrectum C. de ſacroſanctis Eccleſijs.* Nam illi incumbit pro- 265.
batio qui dicit, non qui negat. *l. 2. D. de probationibus.* Nec ab hoc onere relevatur creditor, etiamſi in inſtrumento obligationis ſcriptum ſit in uſum civitatis verſum eſse.
Nam confeſsio earum perſonarum, quæ ali- 266.
quem actum liberè nequeunt expedire, niſi certa qualitas quam acceſsiſse dicunt, reverà intervenerit, nullam vim probationis ſuſtineri, (quia eſsent teſtis in propria cauſa) *argumento l. qui teſtamentum. D. de probat. l. ſi forte. D. de Caſtrenſi pecul.* Probabit autem ita, ut ad alteram quæſtionem reſpondeamus; Primò civitatem tempore dati mu- 267
tui pecunia indiguiſse. Deinde mutuo facto

cauſam

cauſam illam ceſſaſſe, Exempli gratia, indiguit pecunia murorum rerumque reficiendarum gratia: refecta ſunt poſtquam pecunia accepta eſt. Hoc probato, præſumitur pecunia illa in iſtam rem verſa. *l. ſicut. ubi Bart. D. quod cujuſque univerſitatis nomine. l. ſi ventri. §. fin. D. de Privil. creditorum. Bart. in l. cum ſervis. D. de V. O. Iaſ. in d. l. Civitas. fac. c. quod quibuſdam extr. de fidejuſſoribus.* Nec enim audiendi ſunt qui ſufficere puta-
268. bant ſi probaſſet creditor tempore mutui eguiſſe civitatem *per l. fin. D. de exercitoria. act.* ubi Juriſconſultus ad hoc ut mutuanti Magiſtro navis exercitoria competat, ſufficere ſi cum pecunia crederetur, navis in ea cauſa fuiſſet, ut refici deberet. Sed diverſa eſt ratio in Magiſtro navis quàm in adminiſtratore & Syndico civitatis. Magiſter enim navis ſpecialiter etiam ad mutuandum in
269 refectionem præponitur navi, non etiam adminiſtrator, vel Syndicus civitati, ut eam obliget & contrahat, ſed res adminiſtret & cauſas agat. Igitur ab his diverſis ac ſeparatis non rectè colligitur, unicum probaſſe ſufficiens eſſe hoc caſu, ſed neceſſe eſt ut utrunque probetur (nempe cauſam illam ceſſaſſe) Interim hoc certum eſt, non
270. requiri adeò ocularem de in rem verſo probationem, cum ſufficiant veriſimiles con-

jecturæ

jecturæ quæ arbitrio judicantis relinquuntur *Gloſ. ad auth. hoc jus porrectum C. de ſacroſanctis Eccleſijs. Duar. hic capite 3. Altiatus ad d. l. civitas. ubi etiam Zaſius.* Quibus adde quæ *ad d. l.17. de v.ſ.* annotantur; Altera pars hujus concluſionis in eo conſiſtit, ut ſi pecunia verſa non ſit in utilitatem, nec ita civitas obligata, teneantur adminiſtratores, tanquam ob cauſam dati cauſa non ſecuta. *d. l. civitas.* Niſi enim hoc ita eſſet manifeſtam rei ſuæ jacturam ſubiret, qui cum Republica ejuſque adminiſtratoribus contrahit quod iniquum eſt. Deinde fidem horum ſecutus eſt, non minus quàm civitatis. *argum. l. ſi abſentis. C. ſi certum petatur.* Tenetur autem adminiſtrator hoc caſu, non ſolùm durante, ſed & finito officio teſte *Alexandro & Alciato ad d. l. civitas.* Nam & ratio finito hoc officio durat & probatur illud ipſum *arg. l. 13. §. in eum. D. de adminiſtratoribus rerum ad civitatem* pertinent. Reliqua *in l.17. de V. S.* ſunt expoſita. 271. 272. 273.

XI. Concluſio.

Dando autem mutuum nullo jure ſpeciali civitas, aut univerſitas gaudet ſed privatorũ loco 274.

eſt

eſt l. nihil. 15. D. ad Senatuſconſultum Mace-
don: Nam nec fiſco ſpeciali aliquo jure ſuc-
275. curritur, ſed privatorum jure contentus eſse
cogitur, ſi pecuniam mutuo dederit aut fœ-
nus exerceat. *l. 8. D. qui pot. in pig. cum ibi*
notat. à *gloſſ. & alijs.* Nullibi lex ſuccurrit,
nullibi jus ſpeciale indulget, nec ratio eſt,
cur detur, cum non ſit eadem ratio dando
276. mutuum alium ſibi obligare, & accipiendo
ſe obligare, ut ita ceſset ratio præcedentis
concluſionis. Nec obſtat, ſi quis à pupillo
& minore argumentetur, hos nec dando
mutuum contrahere, niſi ſubſecuta con-
277. ſumtione. Non enim per omnia, ut *Iaſ. et-*
iam ad d. l. civitas. oſtendit, æquiparatur Re-
ſpub. pupillo & minori *in d. l. 4. C. quibus ex*
cauſis major, in integrum reſtit. & d. l. pen. C.
de jure civitatis, lib. 11. alioquin non ex gene-
rali clauſula: ſi quam hi juſta cauſa videbi-
278. tur, tanquam major eſset reſtituenda. Dein-
de non uti pupillo & minori curatorem ha-
benti, ſic etiam civitati interdictum eſt ad-
279. miniſtratione rerum ſuarum. Habent et-
iam adminiſtratores ſuos hoc caſu obliga-
280. tos, ſi pecuniam malè collocaverint. *Sed nec*
l. fin. C. de vendendis rebus civitatis. 11. obſtat,
281. dum vult adhiberi præfectorum præſidum-
que decreta, in alienationibus rerum ad ci-
vitates pertinentium: quod intelligitur in
rerum

Digitized by Google

rerum immobilium mobiliumq́ue precioſarum alienatione, non in contractibus qui re fiunt cujuſmodi mutuum, depoſitum, pignus, ut ex ipſo textu apparet, &c.

XII. Concluſio.

Quod de civitatibus diximus, ad Eccleſias 282.
quoq; & venerabilia loca extendimus Auth. hoc jus porrectum. C. de S.S. Eccleſiis, ubi interpp. Molinaus, in tr. de uſuris quaſt. 37. numer. 280.

XIII. Concluſio.

Rectores & praſides provinciarum temporarij 283.
eorumq; comites qui perpetui non ſunt, officiales & qui circa eos ſunt, mutuum dare & fœnus exercere in ea provincia cui praſunt, quiq; in illa provincia ſunt domiciliumq; habent conſtitutionibus prohibentur, non autem victus neceſſitatiſq; cauſa accipere. l. provincialibus. 33. l. ſeq. D. h. t. l. eos. C. h. t. l. non licet. 46. D. de contrahenda emptione. l. unic. C. de contract. jud. Cic. in Paradoxis, & paſſim in actionibus verrinis. Putatur enim ignominioſum eſſe illi qui cum imperio eſt, ſordida exercere commercia, cujuſmodi potiſsimum eſt fœnus. Deinde conſtitutionibus & Senatuſ- 284.
conſultis hoc ideò cautum eſt, ne facilè locus ſit concuſsionibus & metus impreſsio- 285.

 nibus,

nibus. *l. quod ſi per impreſſiones C. quod metus*
cauſa. & l. unic. C. ſi rector provinciæ Iaſ. in d.
286. *l. principalibus. num.* 1. Ideoque hæc concluſio non ſolùm in mutuo procedit, ſed etiam in alijs contractibus. *d. l. unic. C. de contractibus judic. l. non licet. l. qui officij. D. de contrahenda emptione. l. Scriniarius. C. de numer: actuar. lib.* 12. Nec hoc mirum, cum & mi-
287. litibus in aliqua provincia & civitate hybernantibus aut æſtiva habentibus negotiari ibidem non permittatur. *l. milites. de re militari. l. ſi quis officium. l. ſi in provincia. D. de*
288. *ritu nuptiarum.* Excipiunt tamen vulgò præter neceſsitatis caſum, niſi quis in ſua patria præſes rectorvè ſit. *Bart. Caſtrens. &*
289. *Iaſon. in d. l. principalibus.* tum quia non præſumitur aliquis injurius in ſuam ipſius patriam, in concives & populares ſuos, tum ne videatur illi in propria patria commercio interdictum cum id famoſis ignominiæ
290 iniungi ſoleat. Neque etiam facilè cuiquam LL. in ſua patria datur poteſtas præſidis aut rectoris provinciæ, ſed ſpeciali reſcrip[illegible]
291. cauſa prius cognita erit impetranda. [illegible]
ut nulli p[illegible] *ſpeci*[illegible]
miſſu pr[illegible]
ſent[illegible]

terea etſi rectori provinciæ & præſidi prohibitum eſt, ex ea provincia cui præeſt durante officio uxorem ducere. *d. l. ſi quis officium. d. l. qui in provincia. D. de ritu nuptiarum.* Tamen qui in patria ſua rector aut præſes eſt, non prohibetur ibidem uxorem con- 292.
civem ſive popularem ſuam ducere. *l. eos. D. de ritu nuptiarum.* Igitur nec prohibetur ibidem alios celebrare contractus. Diverſum Angelo, Saliceto & Ludovico Romano viſum eſt. Ij enim credunt hanc concluſionem procedere etiam in illo qui in patria ſua præſes rectorvè provinciæ eſt, tum quod in his non ceſſat ſuſpicio impreſsionis metus & concuſsionis, tum quod *in l. qui officij. de contrahenda emptione* dicitur; qui in 293.
provincia officij cauſa eſt, vel militat, non poſſe ibi prædia comparare præterquam ſi parerna ejus à fiſco diſtr[illegible]hantur. Igitur ſi paterna prædia exc[illegible] eo ſaltem caſu, quo fiſcus iſta di[illegible]nſequens erit [illegible]bitionem [illegible] quoque pe[illegible] unico [illegible] excepto, q[illegible]s pat[illegible] : parer-[illegible]rpret[illegible] iſti prædia [illegible]n pa[illegible]a ac ſi pater-[illegible]null[illegible]n patria. Re-[illegible]iam[illegible] *d. l. eos. de ritu Nuptia-*

Nuptiarum. aliud eſſe in matrimoniali prohibitione , aliud in cæteris contractibus propter favorem matrimonij, *arg. d. l. unica C. de contractib. judicum. Et d. l. unic. C. ſi rector provinciæ*, patet enim *ex his LL. matrimonia & ſponſalia contracta durante adminiſtratione ab initio quidem irrita cenſeri , ſed confirmari ſi finito officio rata habeantur*: Idem tamen non eſſe in ceteris contractibus receptum. Cæterum his nihil urgentibus exiſtimo à communi non eſſe recedendum cum cætera argumenta adhuc firma maneant.

294. Deinde propter metus impreſsionem receptum eſt ut rector aut præſes provinciæ ne quidem nuptias contrahat cum provincialibus,vel nuptijs filij provincialibus con-
295. ſentiat : Hanc tamen ceſsare prohibitionem ſi quis ſuæ patriæ provincialis rector ſit,aut in ea militet.*in d.l. eos indicatur.* quaſi non ſubſit jam metus impreſsionis. Ideóque non poteſt ſeparari in hac parte nuptiarum cauſa à cæteris contractibus ſive cauſam impulſivam ſive finalem ſpectes. Alterum Angeli argumentum *ex d. l. qui officij. D. de contrahenda emptione, vend.* valde ineptum eſt, cum paterna prædia non ſolùm in
296. patria ſed & in remotis etiam locis & provincijs habere queamus. *arg. l. fin. C. de jure delib.*

delib. l. tutores. 39. §. rerum D. de adminiſtratione tutorum. t. C. de dividenda tut. Neque verum eſt paterna prædia eſse, ea quæ patria prædia ſive in patria ſita, cum paternum dicatur quod à patre provenit undecunque ſitum. Deinde limitant hanc concluſionem 297.
ut non procedat ſi contrahat cum extraneo qui ejuſdem provinciæ ſubditus non eſt, imò etſi quidem oriundus ſit, ex ea provincia cui præeſt, tamen cum domicilium in iſta non habeat, & ita metus impreſsioni locus fieri non queat, non prohibetur cum illo contrahere. *Bart. Iaſ. num. 2. & alij in d. l. principalibus. h. t. Fornelius & alij ad l. provinciales* 190. *D. de. v. s. per illum text.* Atque hæc de primo hujus concluſionis membro. Quod deinde additur: niſi perpetui officij cauſa perpetuò ſint in ea adminiſtratione 298.
conſtituti *per d. l. præſidis. 24. D. h. t.* à Saliceto impugnatur quidem hac ratione: quod metus impreſsionis multò major ſit in perpetuis officialibus quàm temporalibus. Cum longius & propè ſemper hi gravare poſsint: ſed *ad d. l. præſidis. 24. h. t.* nihil reſpondet. Jaſ. igitur exiſtimat communi interpretationi d. l. præſidis ſtandum eſse, ſed ita ut moderemur procedere niſi manifeſtus impreſsionis metus adſit.

Digitized by Google

XIV. Concluſio.

299. *Filiusfamilias dando mutuum rectè quidem contrahit ut accipiens ex eo obligetur per l. cum filiusfamil. 17. D. h. t. tit. Inſtitut. per quas perſonas nobis acquiritur oblig. accipiendo verò ab eo qui ſciebat vel ſcire debebat hunc accipientem filiumfamil. eſſe, non obligatur propter Senatuſconſultum Macedonianum in tantum ut ſolutum pater niſi conſumptum ſit vindicare poſſit. l. ſi filiusfam. 14. ubi Bart. Iaſ. & Zaſ. D. h. t. l. qui exceptionem. 40. D. de condict. indeb. l. 1. l. 3. §. 1. & ſeqq. l. pen. & ult. D. ad Senatuſconſultum Maced. l. 1. & ſeqq. C. eodem. §. illud propriè Inſtit. Quod cum eo qui in alterius poteſtate. Duaren. hîc cap. 3.* Duo ſunt hujus concluſionis membra. Primum eſt poſſe filiumfam. alijs mutuo dare & de eo dubium non eſt. Aut enim dat pecuniam peculiarem, aut aliam patris pecuniam. Si peculiarem dat pecuniam, diſtinguendum eſt, ſitne Caſtrenſe illud peculium an verò paganum.
300 Si Caſtrenſe vel quaſi Caſtrenſe fuerit id quod mutuo dedit: ſibi omnino ſoli in ſolidum non etiam patri acquiſivit obligationem. §. 1. *& ſeq. per quas perſonas nobis acquiritur. fac. l. lis nulla. cum ibi notat. D. de judicijs*: Nam adeò de hac pecunia contrahit ut ſi vel patri ejus aliquid crediſſet hoc nomine, actio competeret & judicium dictari poſſet. *d. l. lis nulla. cum ibi notatis.* Si pagani

gani pecuniam dederit, videndum erit an ea ſit adventitia vel profectitia: utroq; olim caſu patri quidem actio & obligatio acquirebatur. *d. §.1. & ſeq. Inſtitut. per quas perſonas nobis obligatio acquiritur cum ſimil.* Nullam 301.
enim actionem filiusfam. ſuo nomine habere poteſt, niſi injuriarum & quod vi aut clam, & depoſiti & commodati. *l. filiusfam. 9. D. de oblig. & actionibus.* Hodiè tamen ex adven- 302.
titij peculij cauſa nihil patri acquiritur præter uſumfructum: Quod primum à D. Conſtantino circa bona materna. *l 1. & ſeqq. C. de bonis maternis*, poſtea ab alijs & tandem plenius à Juſtiniano conſtitutum eſt, *in l. cum oportet, & l. fin. C. de bonis quæ lib.* Igitur hodie ex profectitia tantum cauſa patri actio- 303.
nem acquirit: ex advētitia non item. *d. l. cum oportet. d. l. fin. d. §.1. & 2. Inſt. per quas perſonas nobis acquiritur.* Quod ſi patris pecuniam mutuo dederit, nullum eſt dubium quin ſoli patri acquirat obligationem & actionem. Nam & illa pecunia eſt profectitia. Nec 304.
objiciat aliquis; imò ſervus domini pecuniam quæ peculij cauſa ipſi conceſſa non eſt 305.
mutuo dans, nō contrahit mutuum niſi ſubſecuta conſumptione. *l. rogaſti. 11. §. fin. l. ſeq. l. nam & ſi fur. 13. §. fin. D. h. t.* ut plurimum autem filiusfam. & ſervus æquiparentur quoad 306.
acquirendum. *tit. inſtit. per quas perſonas nobis acquirit. tit. inſtit. per quas nobis acquiritur*

 obliga-

obligatio. Etenim in ea parte potior eſt fi-
307. lijfamil. cauſa, quippe qui vivo etiam patre quodammodo eſt dominus rerum paternarum l. 11. in ſuis. D. de libris & poſthumis. Sed hic rigor in deneganda actione ſi pecuniam profectitiam (olim etiam adventitiam) mutuo dediſſet pluribus caſibus remittebatur. Primùm enim intelligebatur hoc
308. jus ſolummodo de actione directa & ſolenni quæ legis etiam actio dicitur, non etiam de actione in factum ſive extraordinaria: hanc enim poterat ex cauſa habere, *l. in factum. D. de actione & obligat.* veluti ſi pater longius vel peregrè abeſſet, aut filius viatico ſuo laboret l. ſi longius. §. 1. & ſeq. D. de judicijs. Deinde ſi ſtudiorum cauſa abſit & pecuniam ſibi à patre miſſam mutuo alicui
309. dederit, aut de ea mandaverit. *l. cum filiusfam. 17. D. h. t. d. l. ſi longius. §. 1. & 2.* Sane ſi illa pecunia ita tradita eſt à patre ut ſit in q. Caſtrenſe peculium redacta, dubium non eſt, quin directam habeat actionem filiusfamilias. Sed cum ea quæ ſumptuum cauſa mittitur, non continuò ſit quaſi Ca-
310. ſtrenſis facta. *l. fin. C. de in offic. teſt. l. advocati C. de advoc. diverſ. judic. l. 1. C. de peculio Caſtrenſi. lib. 12. cum ibi notat.* hoc caſu nequit directa experiri, ſed favore ſtudiorum, & alimentorum permittitur illi extraordi-

naria

naria actio, quam ſuo etiam nomine exercet. *d. l. cum filiusfam.* 17. *ubi Iaſon. & alij. d. l. ſi longius.* §. *1. & ſeqq. ubi Caſtal. & alij.* Atque hæc de primò hujus concluſionis membro. Nunc de ſecundo membro Senatuſconſulto Macedoniano, dicendum. Filiusfam. mutuo pecuniam accipiens olim & naturaliter & civiliter non minus quam 311. ex quolibet alio contractu obligabatur & ob id cum eo tanquam cum patrefamilias agi poterat. *l. filiusfam.* 29. *D. de actio: & obligat. l. fin. D. de v. o.* Sed cum Romæ fœnerator quidam improbus Macedo nomine filijsfam. multum pecuniæ mutuo daret incertis nominibus, hoc eſt certa die ſolutioni non conſtituta, ut quoties vellet, eos vexare & ad ſolutionem urgere: quam parentibus ut malè plerumque conſumptam, celarent tandem ut & improbitatem Macedonis fugerent, & iram paternam declinarent, vel parentes filijfamilias expilabant, vel vitæ ipſorum inſidias meditabantur, ſæpe mortem imprecabantur. Hanc ob cauſam Senatuſconſultum quod ab hoc fœneratore nomen accepit factum eſt, quo cavetur ut ejus pecuniæ mutuæ nomine quæ filiofamilias creditur, non detur actio in patrem aut filiumfamilias etiamſi poteſtate patria poſtea liberetur. *l.1. D. de Senatuſcon-*

eſt l. nihil.15. D. ad Senatuſconſultum Macedon: Nam nec fiſco ſpeciali aliquo jure ſuc-
275. curritur, ſed privatorum jure contentus eſse cogitur, ſi pecuniam mutuo dederit aut fœnus exerceat. *l.8. D. qui pot. in pig. cum ibi notat. à gloſſ. & alijs.* Nullibi lex ſuccurrit, nullibi jus ſpeciale indulget, nec ratio eſt, cur detur, cum non ſit eadem ratio dando
276. mutuum alium ſibi obligare, & accipiendo ſe obligare, ut ita ceſset ratio præcedentis concluſionis. Nec obſtat, ſi quis à pupillo & minore argumentetur, hos nec dando mutuum contrahere, niſi ſubſecuta con-
277. ſumtione. Non enim per omnia, ut *Iaſ. etiam ad d. l. civitas.* oſtendit, æquiparatur Reſpub. pupillo & minori *in d. l.4. C. quibus ex cauſis major, in integrum reſtit. & d. l. pen. C. de jure civitatis, lib.*11. alioquin non ex generali clauſula: ſi quam hi juſta cauſa videbi-
278. tur, tanquam major eſset reſtituenda. Deinde non uti pupillo & minori curatorem habenti, ſic etiam civitati interdictum eſt ad-
279. miniſtratione rerum ſuarum. Habent etiam adminiſtratores ſuos hoc caſu obliga-
280. tos, ſi pecuniam malè collocaverint. *Sed nec l. fin. C. de vendendis rebus civitatis.* 11. obſtat,
281. dum vult adhiberi præfectorum præſidumque decreta, in alienationibus rerum ad civitates pertinentium: quod intelligitur in rerum

rerum immobilium mobiliumque precioſarum alienatione, non in contractibus qui re fiunt cujuſmodi mutuum, depoſitum, pignus, ut ex ipſo textu apparet, &c.

XII. Concluſio.

Quod de civitatibus diximus, ad Eccleſias 282.
quoq; & venerabilia loca extendimus Auth. hoc jus porrectum. C. de S.S. Eccleſiis, ubi interpp. Molinæus, in tr. de uſuris quæſt. 37. numer. 280.

XIII. Concluſio.

Rectores & præſides provinciarum temporarij 283.
eorumq; comites qui perpetui non ſunt, officiales & qui circa eos ſunt, mutuum dare & fœnus exercere in ea provincia cui præſunt, quiq; in illa provincia ſunt domiciliumq; habent conſtitutionibus prohibentur, non autem victus neceſſitatiſq; cauſa accipere. l. provincialibus. 33. l. ſeq. D. b. t. l. eos. C. b. t. l. non licet. 46. D. de contrahenda emptione. l. unic. C. de contract. jud. Cic. in Paradoxis, & paſſim in actionibus verrinis. Putatur enim ignominioſum eſſe illi qui cum imperio eſt, ſordida exercere commercia, cujuſmodi potiſsimum eſt fœnus. Deinde conſtitutionibus & Senatuſ- 284.
conſultis hoc ideò cautum eſt, ne facilè locus ſit concuſsionibus & metus impreſsio- 285.
nibus.

nibus. *l. quod ſi per impreſſiones C. quod metus cauſa. & l. unic. C. ſi rector provinciæ Iaſ. in d.*
286. *l. principalibus. num.* 1. Ideoque hæc concluſio non ſolùm in mutuo procedit, ſed etiam in alijs contractibus. *d. l. unic. C. de contractibus judic. l. non licet. l. qui officij. D. de contrahenda emptione. l. Scriniarius. C. de numer: actuar. lib.* 12. Nec hoc mirum, cum & mi-
287. litibus in aliqua provincia & civitate hybernantibus aut æſtiva habentibus negotiari ibidem non permittatur. *l. milites. de re militari. l. ſi quis officium. l. ſi in provincia. D. de*
288. *ritu nuptiarum.* Excipiunt tamen vulgò præter neceſsitatis caſum, niſi quis in ſua patria præſes rectorvè ſit. *Bart. Caſtrens. &*
289. *Iaſon. in d. l. principalibus.* tum quia non præſumitur aliquis injurius in ſuam ipſius patriam, in concives & populares ſuos, tum ne videatur illi in propria patria commercio interdictum cum id famoſis ignominiæ
290 iniungi ſoleat. Neque etiam facilè cuiquam LL. in ſua patria datur poteſtas præſidis aut rectoris provinciæ, ſed ſpeciali reſcripto
291. cauſa prius cognita erit impetranda, *tit. C. ut nulli patriæ ſuæ adminiſt. ſine ſpeciali permiſſu principis permittatur. Paul. lib. 5. recept. ſent. l. 12. ubi Cujac. l. ult. C. de crimine ſacrilegij.* ideoque tacitè videtur etiam huic permiſſum eſſe in patria ſua commercium. Præ-
terea

terea etſi rectori provinciæ & præſidi prohibitum eſt, ex ea provincia cui præeſt durante officio uxorem ducere. *d. l. ſi quis officium. d. l. qui in provincia. D. de ritu nuptiarum.* Tamen qui in patria ſua rector aut præſes eſt, non prohibetur ibidem uxorem con- 292.
civem ſive popularem ſuam ducere. *l. eos. D. de ritu nuptiarum.* Igitur nec prohibetur ibidem alios celebrare contractus. Diverſum Angelo, Saliceto & Ludovico Romano viſum eſt. Ij enim credunt hanc concluſionem procedere etiam in illo qui in patria ſua præſes rectorvè provinciæ eſt, tum quod in his non ceſſat ſuſpicio impreſsionis metus & concuſsionis, tum quod *in l. qui officij. de contrahenda emptione* dicitur; qui in 293.
provincia officij cauſa eſt, vel militat, non poſſe ibi prædia comparare præterquam ſi parerna ejus à fiſco diſtrahantur. Igitur ſi paterna prædia excipiuntur eo ſaltem caſu, quo fiſcus iſta diſtrahit, conſequens erit prohibitionem ad patriam quoque pertinere, unico iſto caſu excepto, quando fiſcus paterna diſtrahit: parerna enim interpretari videntur iſti prædia patria ſive in patria exiſtentia ac ſi paterna prædia nullibi ſint, niſi in patria. Reſpondet etiam Salicetus ad *d. l. eos. de ritu*

Nuptiarum. aliud eſſe in matrimoniali prohibitione, aliud in cæteris contractibus propter favorem matrimonij, *arg. d. l. unica C. de contractib. judicum. Et d. l. unic. C. ſi rector provinciæ*, patet enim *ex his LL. matrimonia & ſponſalia contracta durante adminiſtratione ab initio quidem irrita cenſeri, ſed confirmari ſi finito officio rata habeantur*: Idem tamen non eſſe in ceteris contractibus receptum. Cæterum his nihil urgentibus exiſtimo à communi non eſſe recedendum cum cætera argumenta adhuc firma maneant.

294. Deinde propter metus impreſsionem receptum eſt ut rector aut præſes provinciæ ne quidem nuptias contrahat cum provincialibus, vel nuptijs filij provincialibus con-
295. ſentiat: Hanc tamen ceſsare prohibitionem ſi quis ſuæ patriæ provincialis rector ſit, aut in ea militet. *in d. l. eos indicatur.* quaſi non ſubſit jam metus impreſsionis. Ideoque non poteſt ſeparari in hac parte nuptiarum cauſa à cæteris contractibus ſive cauſam impulſivam ſive finalem ſpectes. Alterum Angeli argumentum *ex d. l. qui officij. D. de contrahenda emptione, vend.* valde ineptum eſt, cum paterna prædia non ſolùm in
296. patria ſed & in remotis etiam locis & provincijs habere queamus. *arg. l. fin. C. de jure delib.*

delib. l. tutores. 39. §. rerum D. de adminiſtratione tutorum. t. C. de dividenda tut. Neque verum eſt paterna prædia eſse, ea quæ patria prædia ſive in patria ſita, cum paternum dicatur quod à patre provenit undecunque ſitum. Deinde limitant hanc concluſionem 297.
ut non procedat ſi contrahat cum extraneo qui ejuſdem provinciæ ſubditus non eſt, imò etſi quidem oriundus ſit, ex ea provincia cui præeſt, tamen cum domicilium in iſta non habeat, & ita metus impreſsioni locus fieri non queat, non prohibetur cum illo contrahere. *Bart. Iaſ. num. 2. & alij in d. l. principalibus. h. t. Fornelius & alij ad l. provinciales* 190. *D. de. v. s. per illum text.* Atque hæc de primo hujus concluſionis membro. Quod deinde additur: niſi perpetui officij cauſa perpetuò ſint in ea adminiſtratione 298.
conſtituti *per d. l. præſidis. 24. D. h. t.* à Saliceto impugnatur quidem hac ratione: quod metus impreſsionis multò major ſit in perpetuis officialibus quàm temporalibus. Cum longius & propè ſemper hi gravare poſsint: ſed *ad d. l. præſidis. 24. h. t.* nihil reſpondet. Jaſ. igitur exiſtimat communi interpretationi d. l. præſidis ſtandum eſse, ſed ita ut moderemur procedere niſi manifeſtus impreſsionis metus adſit.

XIV. Concluſio.

299. *Filiusfamilias dando mutuum rectè quidem contrahit ut accipiens ex eo obligetur per l. cum filiusfamil. 17. D. h. t. tit. Inſtitut. per quas perſonas nobis acquiritur oblig. accipiendo verò ab eo qui ſciebat vel ſcire debebat hunc accipientem filiumfamil. eſſe, non obligatur propter Senatuſconſultum Macedonianum in tantum ut ſolutum pater niſi conſumptum ſit vindicare poſſit. l. ſi filiusfam. 14. ubi Bart. Iaſ. & Zaſ. D. h. t. l. qui exceptionem. 40. D. de condict. indeb. l. 1. l. 3. §. 1. & ſeqq. l. pen. & ult. D. ad Senatuſconſultum Maced. l. 1. & ſeqq. C. eodem. §. illud propriè Inſtit. Quod cum eo qui in alterius poteſtate. Duaren. hîc cap. 3.* Duo ſunt hujus concluſionis membra. Primum eſt poſſe filiumfam. alijs mutuo dare & de eo dubium non eſt. Aut enim dat pecuniam peculiarem, aut aliam patris pecuniam. Si peculiarem dat pecuniam, diſtinguendum eſt, ſitne Caſtrenſe illud peculium an verò paganum.
300 Si Caſtrenſe vel quaſi Caſtrenſe fuerit id quod mutuo dedit: ſibi omnino ſoli in ſolidum non etiam patri acquiſivit obligationem. §. 1. *& ſeq. per quas perſonas nobis acquiritur. fac. l. lis nulla. cum ibi notat. D. de judicijs*: Nam adeò de hac pecunia contrahit ut ſi vel patri ejus aliquid crediſſet hoc nomine, actio competeret & judicium dictari poſſet. *d. l. lis nulla. cum ibi notatis.* Si pa-

gani

gani pecuniam dederit, videndum erit an ea ſit adventitia vel profectitia: utroq; olim caſu patri quidem actio & obligatio acquirebatur. *d. §. 1. & ſeq. Inſtitut. per quas perſonas nobis obligatio acquiritur cum ſimil.* Nullam 301.
enim actionem filiusfam. ſuo nomine habere poteſt, niſi injuriarum & quod vi aut clam, & depoſiti & commodati. *l. filiusfam. 9. D. de oblig. & actionibus.* Hodiè tamen ex adven- 302.
titij peculij cauſa nihil patri acquiritur præter uſumfructum: Quod primum à D. Conſtantino circa bona materna. *l. 1. & ſeqq. C. de bonis maternis*, poſtea ab alijs & tandem plenius à Juſtiniano conſtitutum eſt, *in l. cum oportet, & l. fin. C. de bonis quæ lib.* Igitur hodie ex profectitia tantum cauſa patri actio- 303.
nem acquirit: ex advẽtitia non item. *d. l. cum oportet. d. l. fin. d. §. 1. & 2. Inſt. per quas perſonas nobis acquiritur.* Quod ſi patris pecuniam mutuo dederit, nullum eſt dubium quin ſoli patri acquirat obligationem & actionem. Nam & illa pecunia eſt profectitia. Nec 304.
obijciat aliquis; imò ſervus domini pecuniam quæ peculij cauſa ipſi conceſſa non eſt 305.
mutuo dans, nõ contrahit mutuum niſi ſubſecuta conſumptione. *l. rogaſti. 11. §. fin. l. ſeq. l. nam & ſi fur. 13. §. fin. D. h. t.* ut plurimum autem filiusfam. & ſervus æquiparentur quoad 306.
acquirendum. *tit. inſtit. per quas perſonas nobis acquirit. tit. inſtit. per quas nobis acquiritur*

obligatio. Etenim in ea parte potior eſt fi-
307. lijfamil. cauſa, quippe qui vivo etiam patre quodammodo eſt dominus rerum paternarum l.11. in ſuis. D. de libris & poſthumis. Sed hic rigor in deneganda actione ſi pecuniam profectitiam (olim etiam adventitiam) mutuo dediſset pluribus caſibus remittebatur. Primùm enim intelligebatur hoc
308. jus ſolummodo de actione directa & ſolenni quæ legis etiam actio dicitur, non etiam de actione in factum ſive extraordinaria: hanc enim poterat ex cauſa habere, *l. in factum. D. de actione & obligat.* veluti ſi pater longius vel peregrè abeſset, aut filius viatico ſuo laboret l. ſi longius. §. 1. & ſeq. D. de judicijs. Deinde ſi ſtudiorum cauſa abſit & pecuniam ſibi à patre miſsam mutuo alicui
309. dederit, aut de ea mandaverit. *l. cum filiusfam.* 17. *D. h. t. d. l ſi longius.* §. 1. *&* 2. Sane ſi illa pecunia ita tradita eſt à patre ut ſit in q. Caſtrenſe peculium redacta, dubium non eſt, quin directam habeat actionem filiusfamilias. Sed cum ea quæ ſumptuum cauſa mittitur, non continuò ſit quaſi Ca-
310. ſtrenſis facta. *l. fin. C. de in offic. teſt. l. advocati C. de advoc. diverſ. judic. l.*1. *C. de peculio Caſtrenſi. lib.* 12. *cum ibi notat.* hoc caſu nequit directa experiri, ſed favore ſtudiorum, & alimentorum permittitur illi extraordinaria

naria actio, quam ſuo etiam nomine exercet. *d. l. cum filiusfam.* 17. *ubi Jaſon. & alij. d. l. ſi longius. §. 1. & ſeqq. ubi Coſtal. & alij.* Atque hæc de primò hujus concluſionis membro. Nunc de ſecundo membro Senatuſconſulto Macedoniano, dicendum, Filiusfam. mutuo pecuniam accipiens olim & naturaliter & civiliter non minus quam 311.
ex quolibet alio contractu obligabatur & ob id cum eo tanquam cum patrefamilias agi poterat. *l. filiusfam. 29. D. de actio: & obligat. l. fin. D. de v. o.* Sed cum Romæ fœnerator quidam improbus Macedo nomine filijsfam. multum pecuniæ mutuo daret incertis nominibus, hoc eſt certa die ſolutioni non conſtituta, ut quoties vellet, eos vexare & ad ſolutionem urgere: quam parentibus ut malè plerumque conſumptam, celarent tandem ut & improbitatem Macedonis fugerent, & iram paternam declinarent, vel parentes filijfamilias expilabant, vel vitæ ipſorum inſidias meditabantur, ſæpe mortem imprecabantur. Hanc ob cauſam Senatuſconſultum quod ab hoc fœneratore nomen accepit factum eſt, quo cavetur ur ejus pecuniæ mutuæ nomine quæ filiofamilias creditur, non detur actio in patrem aut filiumfamilias etiamſi poteſtate patria poſtea liberetur. *l. 1. D. de Senatuſcon-*

XIV. Concluſio.

299. *Filiusfamilias dando mutuum rectè quidem contrahit ut accipiens ex eo obligetur per l. cum filiusfamil. 17. D. h. t. tit. Inſtitut. per quas perſonas nobis acquiritur oblig. accipiendo verò ab eo qui ſciebat vel ſcire debebat hunc accipientem filiumfamil. eſſe, non obligatur propter Senatuſconſultum Macedonianum in tantum ut ſolutum pater niſi conſumptum ſit vindicare poſſit. l. ſi filiusfam. 14. ubi Bart. Iaſ. & Zaſ. D. h. t. l. qui exceptionem. 40. D. de condict. indeb. l. 1. l. 3. §. 1. & ſeqq. l. pen. & ult. D. ad Senatuſconſultum Maced. l. 1. & ſeqq. C. eodem. §. illud propriè Inſtit. Quod cum eo qui in alterius poteſtate. Duaren. hîc cap. 3.* Duo ſunt hujus concluſionis membra. Primum eſt poſſe filiumfam. alijs mutuo dare & de eo dubium non eſt. Aut enim dat pecuniam peculiarem, aut aliam patris pecuniam. Si peculiarem dat pecuniam, diſtinguendum eſt, ſitne Caſtrenſe illud peculium an verò paganum.
300 Si Caſtrenſe vel quaſi Caſtrenſe fuerit id quod mutuo dedit: ſibi omnino ſoli in ſolidum non etiam patri acquiſivit obligationem. *§. 1. & ſeq. per quas perſonas nobis acquiritur. fac. l. lis nulla. cum ibi notat. D. de judicijs*: Nam adeò de hac pecunia contrahit ut ſi vel patri ejus aliquid credidiſſet hoc [illegible]nomine, actio competeret & judicium di- *l. lis nu*[illegible] poſſet. *d. l. lis nulla. cum ibi notatis.* Si pa-

gani pecuniam dederit, videndum erit an ea ſit adventitia vel profectitia: utroq; olim caſu patri quidem actio & obligatio acquirebatur. *d. §.1. & ſeq. Inſtitut. per quas perſonas nobis obligatio acquiritur cum ſimil.* Nullam 301.
enim actionem filiusfam. ſuo nomine habere poteſt, niſi injuriarum & quod vi aut clam, & depoſiti & commodati. *l. filiusfam. 9. D. de oblig. & actionibus.* Hodiè tamen ex adven- 302.
titij peculij cauſa nihil patri acquiritur præter uſumfructum: Quod primum à D. Conſtantino circa bona materna. *l. 1. & ſeqq. C. de bonis maternis*, poſtea ab alijs & tandem plenius à Juſtiniano conſtitutum eſt, *in l. cum oportet, & l. fin. C. de bonis quæ lib.* Igitur hodie ex profectitia tantum cauſa patri actio- 303.
nem acquirit: ex advētitia non item. *d. l. cum oportet. d. l. fin. d. §.1. & 2. Inſt. per quas perſonas nobis acquiritur.* Quod ſi patris pecuniam mutuo dederit, nullum eſt dubium quin ſoli patri acquirat obligationem & actionem. Nam & illa pecunia eſt profectitia. Nec 304.
objiciat aliquis; imò ſervus domini pecuniam quæ peculij cauſa ipſi conceſſa non eſt 305.
mutuo dans, nō contrahit mutuum niſi ſubſecuta conſumptione. *l. rogaſti. 11. §. fin. l. ſeq. l. nam & ſi fur. 13. §. fin. D. h. t.* ut plurimum autem filiusfam. & ſervus æquiparentur quoad 306.
acquirendum. *tit. inſtit. per quas perſonas nobis acquirit. tit. inſtit. per quas nobis acquiritur*

 obliga-

XIV. Concluſio.

299. *Filiusfamilias dando mutuum rectè quidem contrahit ut accipiens ex eo obligetur per l. cum filiusfamil. 17. D. h. t. tit. Inſtitut. per quas perſonas nobis acquiritur oblig. accipiendo verò ab eo qui ſciebat vel ſcire debebat hunc accipientem filiumfamil. eſſe, non obligatur propter Senatusconſultum Macedonianum in tantum ut ſolutum pater niſi conſumptum ſit vindicare poſſit. l. ſi filiusfam. 14. ubi Bart. Iaſ. & Zaſ. D. h. t. l. qui exceptionem. 40. D. de condict. indeb. l. 1. l. 3. §. 1. & ſeqq. l. pen. & ult. D. ad Senatusconſultum Maced. l. 1. & ſeqq. C. eodem. §. illud propriè Inſtit. Quod cum eo qui in alterius poteſtate. Duaren. hîc cap. 3.* Duo ſunt hujus concluſionis membra. Primum eſt poſſe filiumfam. alijs mutuo dare & de eo dubium non eſt. Aut enim dat pecuniam peculiarem, aut aliam patris pecuniam. Si peculiarem dat pecuniam, diſtinguendum eſt, ſitne Caſtrenſe illud peculium an verò paga-
300 num. Si Caſtrenſe vel quaſi Caſtrenſe fuerit id quod mutuo dedit: ſibi omnino ſoli in ſolidum non etiam patri acquiſivit obligationem. §. 1. *& ſeq. per quas perſonas nobis acquiritur. fac. l. lis nulla. cum ibi notat. D. de judicijs*: Nam adeò de hac pecunia contrahit ut ſi vel patri ejus aliquid crediſſet hoc nomine, actio competeret & judicium dictari poſſet. *d. l. lis nulla. cum ibi notatis.* Si pa-

gani

gani pecuniam dederit, videndum erit an ea ſit adventitia vel profectitia: utroq; olim caſu patri quidem actio & obligatio acquirebatur. *d. §.1. & ſeq. Inſtitut. per quas perſonas nobis obligatio acquiritur cum ſimil.* Nullam 301.
enim actionem filiusfam. ſuo nomine habere poteſt, niſi injuriarum & quod vi aut clam, & depoſiti & commodati. *l. filiusfam. 9. D. de oblig. & actionibus.* Hodiè tamen ex adven- 302.
titij peculij cauſa nihil patri acquiritur præter uſumfructum: Quod primum à D. Conſtantino circa bona materna. *l. 1. & ſeqq. C. de bonis maternis*, poſtea ab alijs & tandem plenius à Juſtiniano conſtitutum eſt, *in l. cum oportet, & l. fin. C. de bonis quæ lib.* Igitur hodie ex profectitia tantum cauſa patri actio- 303.
nem acquirit: ex advẽtitia non item. *d. l. cum oportet. d. l. fin. d. §.1. & 2. Inſt. per quas perſonas nobis acquiritur.* Quod ſi patris pecuniam mutuo dederit, nullum eſt dubium quin ſoli patri acquirat obligationem & actionem. Nam & illa pecunia eſt profectitia. Nec 304.
objiciat aliquis; imò ſervus domini pecuniam quæ peculij cauſa ipſi conceſſa non eſt 305.
mutuo dans, nõ contrahit mutuum niſi ſubſecuta conſumptione. *l. rogaſti. 11. §. fin. l. ſeq. l. nam & ſi fur. 13. §. fin. D. h. t.* ut plurimum autem filiusfam. & ſervus æquiparentur quoad 306.
acquirendum. *tit. inſtit. per quas perſonas nobis acquirit. tit. inſtit. per quas nobis acquiritur*

 obliga-

Nuptiarum, aliud eſſe in matrimoniali prohibitione, aliud in cæteris contractibus propter favorem matrimonij, *arg. d. l. unica C. de contractib. judicum. Et d. l. unic. C. ſi rector provinciæ*, patet enim *ex his LL. matrimonia & ſponſalia contracta durante adminiſtratione ab initio quidem irrita cenſeri, ſed confirmari ſi finito officio rata habeantur*: Idem tamen non eſſe in ceteris contractibus receptum. Cæterum his nihil urgentibus exiſtimo à communi non eſſe recedendum cum cætera argumenta adhuc firma maneant.

294. Deinde propter metus impreſsionem receptum eſt ut rector aut præſes provinciæ ne quidem nuptias contrahat cum provincialibus, vel nuptijs filij provincialibus con-
295. ſentiat: Hanc tamen ceſsare prohibitionem ſi quis ſuæ patriæ provincialis rector ſit, aut in ea militet. *in d. l. eos indicatur.* quaſi non ſubſit jam metus impreſsionis. Ideoque non poteſt ſeparari in hac parte nuptiarum cauſa à cæteris contractibus ſive cauſam impulſivam ſive finalem ſpectes. Alterum Angeli argumentum *ex d. l. qui officij. D. de contrahenda emptione, vend.* valde ineptum eſt, cum paterna prædia non ſolùm in
296. patria ſed & in remotis etiam locis & provincijs habere queamus. *arg. l. fin. C. de jure delib.*

delib. l. tutores. 39. §. rerum D. de adminiſtratione tutorum. t. C. de dividenda tut. Neque verum eſt paterna prædia eſse, ea quæ patria prædia ſive in patria ſita, cum paternum dicatur quod à patre provenit undecunque ſitum. Deinde limitant hanc concluſionem 297.
ut non procedat ſi contrahat cum extraneo qui ejuſdem provinciæ ſubditus non eſt, imò etſi quidem oriundus ſit, ex ea provincia cui præeſt, tamen cum domicilium in iſta non habeat, & ita metus impreſsioni locus fieri non queat, non prohibetur cum illo contrahere. *Bart. Iaſ. num. 2. & alij in d. l. principalibus. h. t. Fornelius & alij ad l. provinciales* 190. *D. de. v. s. per illum text.* Atque hæc de primo hujus concluſionis membro. Quod deinde additur: niſi perpetui officij cauſa perpetuò ſint in ea adminiſtratione 298.
conſtituti *per d. l. præſidis. 24. D. h. t.* à Saliceto impugnatur quidem hac ratione: quod metus impreſsionis multò major ſit in perpetuis officialibus quàm temporalibus. Cum longius & propè ſemper hi gravare poſsint: ſed *ad d. l. præſidis. 24. h. t.* nihil reſpondet. Jaſ. igitur exiſtimat communi interpretationi d. l. præſidis ſtandum eſse, ſed ita ut moderemur procedere niſi manifeſtus impreſsionis metus adſit.

gani pecuniam dederit, videndum erit an ea ſit adventitia vel profectitia: utroq; olim caſu patri quidem actio & obligatio acquirebatur. *d. §. 1. & ſeq. Inſtitut. per quas perſonas nobis obligatio acquiritur cum ſimil.* Nullam 301.
enim actionem filiusfam. ſuo nomine habere poteſt, niſi injuriarum & quod vi aut clam, & depoſiti & commodati. *l. filiusfam. 9. D. de oblig. & actionibus.* Hodiè tamen ex adven- 302.
titij peculij cauſa nihil patri acquiritur præter uſumfructum: Quod primum à D. Conſtantino circa bona materna. *l. 1. & ſeqq. C. de bonis maternis*, poſtea ab alijs & tandem plenius à Juſtiniano conſtitutum eſt, *in l. cum oportet, & l. fin. C. de bonis quæ lib.* Igitur hodie ex profectitia tantum cauſa patri actio- 303.
nem acquirit: ex advẽtitia non item. *d. l. cum oportet. d. l. fin. d. §. 1. & 2. Inſt. per quas perſonas nobis acquiritur.* Quod ſi patris pecuniam mutuo dederit, nullum eſt dubium quin ſoli patri acquirat obligationem & actionem. Nam & illa pecunia eſt profectitia. Nec 304.
obijciat aliquis; imò ſervus domini pecuniam quæ peculij cauſa ipſi conceſſa non eſt 305.
mutuo dans, nõ contrahit mutuum niſi ſubſecuta conſumptione. *l. rogaſti. 11. §. fin. l. ſeq. l. nam & ſi fur. 13. § fin. D. h. t.* ut plurimum autem filiusfam. & ſervus æquiparentur quoad 306.
acquirendum. *tit. inſtit. per quas perſonas nobis acquirit. tit. inſtit. per quas nobis acquiritur*

 obliga-

obligatio. Etenim in ea parte potior eſt fi-
307. lijfamil. cauſa, quippe qui vivo etiam patre quodammodo eſt dominus rerum paternarum l.11. in ſuis. D. de libris & poſthumis. Sed hic rigor in deneganda actione ſi pecuniam profectitiam (olim etiam adventitiam) mutuo dediſset pluribus caſibus remittebatur. Primùm enim intelligebatur hoc
308. jus ſolummodo de actione directa & ſolenni quæ legis etiam actio dicitur, non etiam de actione in factum ſive extraordinaria: hanc enim poterat ex cauſa habere, *l. in factum. D. de actione & obligat.* veluti ſi pater longius vel peregrè abeſset, aut filius viatico ſuo laboret l. ſi longius. §. 1. & ſeq. D. de judicijs. Deinde ſi ſtudiorum cauſa abſit & pecuniam ſibi à patre miſsam mutuo alicui
309. dederit, aut de ea mandaverit. *l. cum filiusfam.* 17. *D. h. t. d. l. ſi longius.* §. 1. & 2. Sane ſi illa pecunia ita tradita eſt à patre ut ſit in q. Caſtrenſe peculium redacta, dubium non eſt, quin directam habeat actionem filiusfamilias. Sed cum ea quæ ſumptuum cauſa mittitur, non continuò ſit quaſi Ca-
310. ſtrenſis facta. *l. fin. C. de in offic. teſt. l. advocati C. de advoc. diverſ. judic. l.* 1. *C. de peculio Caſtrenſi. lib.* 12. *cum ibi notat.* hoc caſu nequit directa experiri, ſed favore ſtudiorum, & alimentorum permittitur illi extraordi-

naria

naria actio, quam ſuo etiam nomine exercet. *d. l. cum filiusfam.* 17. *ubi Iaſon. & alij. d. l. ſi longius.* §. 1. *& ſeqq. ubi Coſtal. & alij.* Atque hæc de primò hujus concluſionis membro. Nunc de ſecundo membro Senatuſconſulto Macedoniano, dicendum. Filiusfam. mutuo pecuniam accipiens olim & naturaliter & civiliter non minus quam 311.
ex quolibet alio contractu obligabatur & ob id cum eo tanquam cum patrefamilias agi poterat. *l. filiusfam.* 29. *D. de actio: & obligat. l. fin. D. de v. o.* Sed cum Romæ fœnerator quidam improbus Macedo nomine filijsfam. multum pecuniæ mutuo daret incertis nominibus, hoc eſt certa die ſolutioni non conſtituta, ut quoties vellet, eos vexare & ad ſolutionem urgere: quam parentibus ut malè plerumque conſumptam, celarent tandem ut & improbitatem Macedonis fugerent, & iram paternam declinarent, vel parentes filijfamilias expilabant, vel vitæ ipſorum inſidias meditabantur, ſæpe mortem imprecabantur. Hanc ob cauſam Senatuſconſultum quod ab hoc fœneratore nomen accepit factum eſt, quo cavetur ut ejus pecuniæ mutuæ nomine quæ filiofamilias creditur, non detur actio in patrem aut filiumfamilias etiamſi poteſtate patria poſtea liberetur. *l.* 1. *D. de Senatuſconſulto*

312. *ſulto Macedoniano*: Quod & ad heredes & in heredes extenditur. *l.7. §. non ſolum.§ licet D. eod.* Etſi igitur ipſo jure filiusfam. & quidem naturaliter obligatus adhuc videri pot-
313. eſt, exceptione tamen Senatuſconſulti actio creditoris infirmatur propter odium talis crediti *Gloſ.in d.l.1.& ibid.Bart. Item ad*
314. *l. nam poſteaquam. D. de jurejur.* Hoc in tantum verum perhibetur ut quamvis filiusfam. conſul ſit vel alia aliqua dignitate inſignis; tamen Senatuſconſulto Macedoniano debitum infirmetur *d. l.1. §. fin.* Neque hoc auctore Sichardo & Goſtalio immutatum eſt *per Novell. 81. quæ de dignitatibus.* Vbi quidem ob Symbolum dignitatis
315. filijſfam: eximuntur à patria poteſtate, ſed tantum quoad commoda, non etiam quoad incommoda & privilegia. *Bart. ad l. item Vlpianus. D. de excuſat. tutorum. & ad l.3. D. de his qui ſunt ſui & al. jur.* extenditur deinde ut procedat non ſolùm quoad actionem, ſed etiam quoad ſolutionem. Nam etſi filiusfam. tale creditum ſolverit,
316. pater tamen pecuniam ſolutam vindicabit, niſi filius ſui juris factus, ſciens vel per errorem facti vel juris ſolviſſet. *l. ſi filiusfamil. 14. D. h. t. l. qui exceptionem. 40. D. de condict. indeb. l.7. §. pen. & ult. D. de Senatuſconſulto Macedoniano.* Nam filius ſui juris

factus

factus, videtur eo ipſo ratum habere debitum & exceptionem remiſiſſe ſi ſolvat: Non 317.
autem eam remittere poteſt ſolvendo, dum adhuc in ſacris paternis eſt. Si tamen cura- 318.
tor ejus qui ſui juris factus eſt errore ſolverit, ſolutum condicetur. *l. 8. D. ad Senatuſconſultum Macedonianum.* Erravit enim hic curator in facto alieno, neque ſua voluntate hoc munus ſubijt, ſed neceſsitate muneris publici coactus. Occurrit autem
hic inſignis ἀντινομία inter. *l. ſed ſi. 9. § 1. D. de* 319.
Senatuſconſulto Macedon. & l. ſi filiusfamil. 14. *D. h. t.* Eaque ἀντινομία eò difficilior cenſetur quod eſt ejuſdem Ulpiani utraque ex eodem libro *nempe* 29. *ad edictum* deſcripta. Nam *in d. l. ſi filiusfam. 14. ex Marcelli ſententia Vlp.* ſtatuit ſi filiusfam. contra Senatuſconſultum mutuatus pecuniam ſolverit, patri nummos vindicanti adhuc extantes nullam obijci poſſe exceptionem. Et hactenus cum *d. l. ſed ſi.* 9. *§.* 1. convenit. Sed ſi fuerint nummi conſumpti à creditore Marcellus ait: *in d. l. ſi filiusfamil.* 14. ceſſare condictionem. Contra Iulianus *in d. l. ſed ſi* 9. *§.* 1. ſi ſolverit condictionem patri ex omni
eventu competere, aſſerit: Quod Cujacius 320.
obſ. 35. lib. 14. ita exponit ac ſi dixiſſet Iulianus ex omni eventu hoc eſt ad extremum omnimodò patri condictionẽ competere.

Nam

Nam etſi deficiat vindicatio pecuniâ bona fide conſumptâ: non deficiet tamen condictio de benè depenſis ex cauſa indebiti ſoluti. De conciliatione hujus ἀντινομίας varie laboratum. Communis eſt diſtinctio an bona vel mala fide creditor nummos con-
321. ſumpſerit: ſi bona fide, procedat Marcelli ſententia, ſi mala Juliani. Nam & illo caſu quo à furioſo vel prodigo aut pupillo vel qui dominus non eſt, qui pecuniam mutuo accepit, eamque bona fide conſumpſit, condictio naſcitur ut ſupra dictum eſt: ſecus ſi
322. mala fide: Nam bona fides tantundem præſtat quantum veritas. *l. qui ſcit. D. de uſur. Cujacius contra. d. obſ.37. lib.*14. putat Juliani ſententiam ab Ulpiano tantum recitari *in*
323. *d. l.9. §.1.* Marcelli verò approbari *in d. l.14.* ſiquidem fuit manifeſta diſsenſio inter hos duos Iureconſultos, ſed Marcellum veriſsima uſum eſse ratione, Iulianum infirma. Idq; Marcellum hoc ſyllogiſmo comprobaſſe *in d. l.*14.

Totiens condictio ex conſumptione da-
324. tur, quotiens ex ea cauſa numerati ſunt nummi, ex qua actio, id eſt, condictio ex numeratione eſse potuiſset, ſi dominium ad accipientem tranſijſset. Eſt enim condi-
325. ctio ex conſumptione actio fictitia quatenus fingit dominium retrò tranſijſse propter

pter ſubſecutam conſumptionem: Vnde ex ijs tantum cauſis danda eſt, ex quibus datur & competit vera condictio.

Atqui in propoſito caſu non eſset vera condictio ex numeratione futura cum animo ſolvendi non contrahendi pecunia fuerit numerata: Ergo in propoſito caſu ſoluti condictio non dabitur ex ſolutione. Cæterum etſi hæc vera eſse videantur: tamen neutro loco apparet, magis reprobari Iuliani ſententiam quam Marcelli approbari, ut ita conjecturalis hæc diſsolutio videri poſſit. Ideoque arbitror communem Dd. opinionem circa hujus ἀλινομίας conciliationem propoſitam abſurdam non eſse: ſiquidem Marcellus & Iulianus diverſa potius quàm contraria reſpondent, idque ex facti ſpeciebus manifeſtum eſt. Nam Iulianus illam tractat quæſtionem *in d. l. ſed ſi 9. §. 1.* Donata eſt cuidam filiofam. qui contra Senatuſconſultum mutuam pecuniam contraxerat; filiusfam. ille ex hac pecunia ſibi donata, creditori ſolvit. Quæſitum eſt an pater habeat ejus pecuniæ condictionem ſive repetitionem? Iulianus diſtinguit, aut hac conditione pecunia filiofam. donata eſt, ut ex ea creditori iſti ſatisfaciat; aut ſimpliciter donata eſt, hoc eſt conditione ſolutionis non expreſsa: priore caſu patri nul-

lam

326. 327. 328. 329. 330.

lam competere repetitionem Iulianus ſtatuit, cum hæc pecunia non videatur à filiofam. ſed à donatore ad creditorem profecta:
331. Unde etiam ſtatim ipſa numeratione dominium tranſijt ad creditorem, ne etiam vindi-
332. cari poſsit: & cum nihil quod patris fuerit
333. adhunc creditorem tranſieret, ſilebit etiam omnis condictio, quia debitum illud ſolutum eſt non tam à filiofam. quàm tertiò: Poſteriore caſu, cum dubium ſit, an hoc animo donator dederit ut ex ea pecunia ſolvatur
334. creditori, Iulianus putat ex omni eventu hoc eſt ſive donator ejus animi fuerit, ſive non fuerit, ut crediti ſolvendi cauſa pecunia donata eſſet, patrem oportere condictionem habere: Condictionem inquam
335. potius quam rei vindicationem: ſiquidem ſi ille animus reverà fuerit donatoris, numeratione dominium erit translatum, & ita fruſtra aget vindicatione: ſi is animus non fuit, ut ſolvendi cauſa pecunia eſſet donata, adhuc potius in hoc dubio agetur condi-
336. ctione, cum inceptum illud pendeat ex alieno facto. Igitur Iulianus omnem eventum non refert ad conſumptionem uti Cujacius
337. voluit, ſed ad voluntatem & arbitrium donatoris dubium, propter quod etiam dubium eſſe poteſt, num per numerationem

num-

nummorum dominium ſit translatum. Marcellus autem agit de illo caſu, quando filius ex peculiari pecunia vel patris ſolvit: hoc caſu cum dominium translatum non ſit per numerationem, incertum eſſe nequit an potius competat vindicatio vel condictio: Agetur autem ſaltem vindicatione ſi extent nummi: ſi verò conſumpti ſunt bona fide, condictioni locus non fiet, quia ſuberat naturalis obligatio, quæ per conſumptionem extinguebatur. Si autem mala fide conſumatur condictioni locus erit, cum ſciat conſumptor, ſe alienam pecuniam contra voluntatem domini accipere ac conſumere, ſicuti accidit in illo qui ſciens alienam pecuniam à non domino mutuo accipit: Imò vindicationi adhuc locus erit tanquam adverſus eum qui dolo malo deſijt poſsidere. *arg. l. is qui. l. qui dolo. D. de rei vendicatione. Sic & Iulianus in d. l. ſed ſi 9. §. 1.* reſpexiſſe videtur ad dolum creditoris. Num is etiam exiſtimaverit eo animo pecuniam eſſe donatam, ut ſibi ex ea ſatisfieret, nec ne. Neque huic inter bonam & malam fidem diſtinctioni obſtat. *d. l. qui exception. 40. D. de condictione indeb.*

338. 339. 340. 341. 342. 343.

Nam

Nam quod dicitur ſi perperam hoc eſt per
344. errorem juris vel facti pecunia ſit ſoluta, contra Senatuſconſultum Macedonianum mutuo accepta, condictionem non dari patri vel filio, abſolutè verum non eſt, ſed ut Iureconſultus ibi exprimit: ſi ſui juris factus filius ſolverit: Nam tunc ceſsare condictionem indiſtinctè ut & vindicationem *in d. l. ſi filiusfamil.* 14. *& l. 7. §. pen. ac ult. D. de Senatuſconſulto Macedoniano.* expreſsum eſt.

345. Declaratur tamen hæc concluſio primò, procedere in pecunia tantum numerata credita, non etiam in alia re mutuo data, aut ullo alio contractu. *l. 3. C. de Senatuſconſulto Macedoniano* : ideoque ſi alius mutuam
346. dedit alij, alius animo novandi ſtipulatus eſt à filiofam. Senatuſconſultum ceſsabit. *l. ſi quod alij. 13. D. ad Senatuſconſultum Mace-*
347. *donianum.* Item: ſi filiusfam. fidejuſsor intercedat pro alio, licet mutuante, auxilium Senatuſconſulti non habebit. *l. 7. in princ. D. eod.* Sic nec emendo vendendoque lo-
348. cum faciet Senatuſconſulto etiamſi ſtipulatione interpoſita uſuras promiſerit precij, q. ex mutuo. *l. 5. §. 1. d. l. 7. §. mutui. §. ſeq. D. eod. l. 3. 4. 5. C. eod.* Sed hæc omnia ita ſunt, niſi in fraudem Senatuſconſulti fiant, ut ſi
349. propterea fidejuſsor intercedat, quia hanc pecu-

pecuniam recepturus à mutuante, vel frumentum accipiat mutuo, ut inde pecuniam redimat. *d.l.3.§.is autem ſolum.d.l.7.§. mutui. D.eod.* ſic ſi alius mutuam dedit, alius ſtipulatus eſt à filiofam. obſtabit exceptio utriq;. *d.l.2. §. non ſolum.*

Secundò declaratur ut non procedat, ſiquidem filiusfam. ſtipulatus ſit ſibi pecuniam credi, patriſamilias autem facto tandem credita ſit. *d.l.3.§.fin.* 350.

Tertiò declaratur ut procedat ſi ſciens aliquis, vel qui certè ſcire debuit filiofam. pecuniam mutuo dedit. *l. pen. D. ad Senatuſconſultum Macedonianum*, cum regula ſit oportere ejus conditionem ſcire, cum 351. quo quis contrahit. *l. qui cum alio. D. de reg. jur.* Si tamen ſcire non potuit, puta quod pupillus, qui credidit. *l.3. D.eod.*vel non vana ſimplicitate deceptus, credidit, patremfam. eſſe, ceſſabit Senatuſconſultum puta quod publicè habitus paterfam. à pleriſque & ſic contrahebat, ſic agebat, ſic muneribus fungebatur, uti patresfam. ſolent. *d.l.3.l.2. C. ad Senatuſconſultum Macedonianum.* ſi ſe patremfamil. dixerit idque jure jurando firmaverit juſta cauſa eſt cur exceptioni Senatuſconſulti locus non detur : Imò ſi ſimpliciter affirmaverit tuque bona fide ejus affirmationi fidem habuiſti idq; edocere potes,

 ceſſat

ceſſat Senatuſconſultum. *l.1.& ibi Sich. nu.2.*
352. *C. eod.* Onus igitur probandi tam ignorantiam & adſertionem filijfam. incumbit creditori. *d. l.3. D. eod. d. l.1. & 2.* etſi quidem ignorantia plerumque præſumitur *l. verius D. de probationibus.* niſi ex alijs indicijs ſcientia arguatur. *l. ſi tutor. D. periculo tutorum.*
353. Tamen ſi quis ſe nomine ignorantiæ vult excuſare aut in ea cauſam ſuam fundare, non præſumetur ſed probanda erit *per d. l.3.* ubi Bald. ſed quantum temporis requiratur ut quis publicè ſit pro patrefam: à pleriſque habitus? *Bart. in l. Labeo. D. de ſupel. legat.* vult oportere probare hunc ſe per decem annos pro patrefam. geſsiſse. Sed ejus ſententia extra rationem eſt & nullo textu com-
354. probatur: imò à nullo tempore hæc ignorantia ſuſpenditur ſed ſimpliciter requiritur revera creditorem ignoraſse hunc fuiſse filiumfam. & cur ignoraverit ejus rei habuerit probabilē cauſam *ut ex d. l.1. & 2. C. ad Senatuſconſultum Macedonianum. d. l.3. D eod.* manifeſtum eſt ut ita fruſtra de aliquo tem-
355. pore quæratur. Rectè igitur Baldus docet ſufficere hoc ſolum probaſse creditorem quod à pleriſque *ut in d. l 3.* dicitur vel certè publicè ſit habitus pro patrefam. licet non doceat quod ſe quoque patremfam. eſse af-
356. firmaverit. Hinc etiam eſt ut filiusfam. non
ſit

tutus hoc Senatuſconſulto ſi vectigal pu- 357.
icum conductum habeat, tum quia hoc
odo ſe pro patrefam. publicè gerit *d. l.3.*
m quod in publicis negotijs patria pote-
as non attenditur. *l. 9. D. de his qui ſunt ſui*
el al. jur.

Quartò declaratur ut non procedat ſi 358.
liusfam. habeat caſtrenſe vel q. peculium.
l.1. in fin. & l. 2. D. ad Senatuſconſultum
Maced. vel ſi militiæ legationiſve aut ſtudio- 359.
u cauſa contrahat. *l.5. C. eod. l.7. §. pen. D. eod.*
quidem ejuſmodi creditum ad cauſam pe-
ulij Caſtrenſis, aut q. Caſtr. ſpectat, maximè
i probabilem modum in mutuo non exce-
lat, ſed ſolitam obſervet quantitatem *l. 7.*
. quod dicitur. D. eod. ubi interpp. ut & in d.
.5 hoc monent, non perinde ut in patris ar-
bitrio eſt ab initio filium ad ſtudia dimit-
tere, ſic etiam u[illegible] à ſtudijs revocet, aut 360.
expenſas deneg[illegible] adeò ut ſi hoc nomine æs
alienum contr[illegible] filius, pater tamen ſol-
vere teneatur [illegible] non ſolitam excesſerit
quantitatem quam [illegible] pater ſolitus erat 361.
ſuppeditare antequam mutaret voluntatem
de continuandis ſtudijs.

Quintò declaratur ut non procedat ſi 362.
pater tacitè vel expreſſe conſentiat. *l. 2. l. 4.*
l. fin. C. ad Senatuſconſultum Macedonia-
num. l. ſi tamen, l. ſi filiusfam. 16. D. eod. ubi

hoc exemplis declaratur & adeò verum oſtenditur, ut ſi pater juſserit filio credi, dein-
363. de ignorante creditore mutaverit voluntatem, idem tamen obtineat quippe, initium contractus ſpectandum eſt non eventus. *d. l. ſi tamen.* & ut Impp. aiunt, origo potius obligationis, quam titulus actionis conſiderandus eſt, *l. 3. C. eod.*

364. Sextò ceſsat hæc concluſio ſi in rem patris vertat filius pecuniam aut inſtitor ſit, aut tabernæ vel navi præpoſitus. *l. 7. §. interdum. D. eod. l. fin. D. quod cum eo qui in alterius*
365. *poteſtate.* Aut ſi ex ea pecunia dotet ſororem dum pater abſens eſt aut inſanus. *l. filiusfamil. 17. D. ad Senatuſconſultum Macce-*
366. *don.* imò etſi ab initio hoc animo mutuum non accepiſset poſtea tamen in rem patris vertiſſet aut ſororem dotaſset ceſsabit tamen Senatuſconſultum. *d. l. 7 §. ſed etſi ab initio. D. eod.* ejus generis etiam eſt ſi mutuum
367. acceptum eroget in veri debiti quod nulla exceptione enervari potuit ſolutionem. *d. l. 7. § ſi filius accepit.*

368. Septimò fallit concluſio ſi filiusfam. ſui juris factus debitum ſolvendo vel pignus pro eo dando ipſe agnoſcat: ſolutum enim non poteſt repetere etſi errore facti nedum
369. juris ſolviſset. *d. l. 7. §. final. d. l. qui exceptionem. 40. D. de condict. indeb.*

Octavò excipiunt Mercatorem filium- 370.
fam. cum negotiari non poſsit niſi id vel
conſentiente vel certè connivento patre
faciat. *Bald. ad l. Macedoniani. C. ad Sena-
tuſconſultum Macedonianum.*

Nonò ceſsat hæc concluſio ſi minor mi- 371.
nori credidit. *l. 3. §. fin. D. eod.* quia privilegia-
tus adverſus privilegiatum privilegio ſuo 372.
non utitur. *l. verum. §. fin. D. de minoribus.*
Poſtremò quæſtionis eſt, poſsitne huic Se-
natuſconſulto filiusfam. renunciare, præ-
ſertim jurejurando interveniente? Commu- 373.
nis eſt Dd. opinio, non poſse, cum ſit exce-
ptio in odium adverſarij, non in favorem
filijfam. introducta: ut autor eſt *Sichardus* 374.
*in princ. C. ad Sec. Macedon. num. 8. & 9. Pe-
trus Goſtal. ad d. l. ſi tamen D. eod.* quæ enim
ſunt in odium introducta inquiunt, inter-
poſito jurejurando non ejurantur, veluti in 375.
privilegio fori Clericis dato, quod ex non-
nullorum ſententia in odium Laicorum
conceſsum eſt, videre licet. *c. ſi diligenti, extr.
de forò compet.* Ego vero *cum Zaſio lib. ſing.
reſp. cap. 28.* contrarium verius puto, ſi enim
ſolvendo, pignori dando, agnoſcendo de-
bitum, exceptionem omittendo, in ſuum
præjudicium filiusfam. poteſt hoc Senatuſ-
conſulti commodo ſeipſum privare. *ut ex
l. 7. §. fin. l. 9. D. ad Senatuſconſ. Maced.* pro-
batum 376.

batum eſt, cur non etiam expreſsè maximè vero jurejurando huic renunciare licet?
377. Deinde axioma illud, non poſſe ejurari quod in alterius odium eſt introductum, fide caret, cum nullibi jure ſit confirmatum, neque adeò in alterius odium cenſeatur in-
378. troductum, quin hujus favorem ſpectet, qui iſto adverſus alium in cujus odium introductum eſt, utitur, ut exemplo omnium poenarum ac delictorum facilè oſtenditur, ut ita in his etiam quæ pro aliquo in alterius
379. odium ſunt introducta locum habeat regula quemque poſſe juri pro ſe introducto renunciare, cum illud non ſit à jure communi remotum. *arg. §. fin. inſtit. de injur. l. 7. §. & generaliter D. de pactis l. pen. C. eodem.*
380. Quod autem *ex d. c. ſi diligenti.* affertur, nullius momenti eſt, & argumentum à non cauſa ut cauſa ſiquidem cur Clericus jurejurando non poſſit renunciare privilegio fori ſine conſenſu ſui Epiſcopi, non in cauſa eſt odium Laicorum, ſed quod exiſtimatur hoc privilegium juris eſſe publici, quod privatorum pactis non mutatur ut diſertè pontifex. *in. d. c. ſi diligenti* exprimit. Deinde
381. cenſent Canones privilegium illud eſſe univerſi ordinis non ſingulorum, & continere in ſe jus ſuperioris nempe Epiſcopi: Quiſque autem ſuo non alieno juri renunciat,
niſi

niſi conſentiente eo etiam in cujus præjudicium res agitur, *l. itinere. D. de verb. ſignif. cum ibi notatis*. Præterea exceptio non numeratæ pecuniæ in odium creditoris eſt emiſſa: huic tamen quotidie renunciari ſolet licet 382.
Bartolus diſsentiat *in l. 3 C. de non numerata pecunia*. Actio injuriarum ut omnis alia poe- 383.
nalis in odium delinquentium eſt introducta: huic tamen filiusfam. renunciare poteſt, non quidem in patris, ſed in ſuum præjudicium. *l. 1. §. uſq; adeo. D. de injurijs.*

XV. Concluſio.

Etſi mulier quæ ſui juris eſt ac legitimæ æ- 384
tatis, mutuum & dare & accipere jure poteſt, ſi tamẽ accipiendo intercedat, idq́; creditor ſciat, juvatur Sec. Velleiano, adeò ut etiam errore ſolutum condicat. arg. l. 1. l. 2. §. 1 & 2. l. ſi mulier 11. *l. imò.* 12. *l. vir uxori.* 17. *in prin. & §. mulier. D. ad Senatusconſultum Vellejanum. l. qui exceptionem.* 40. *D. de condict. indeb.* Quod ad primum concluſionis membrum attinet certum eſt, mulierem commerciorum eſſe capacem ſi 385.
non ætate vel morbo animi impediatur, etenim non ſolùm filiusfam. ſed & filiafamilias ex omni contractu obligatur, præterquam ex mutua pecunia quia etſi SC. Maced. tantum meminit filiorum fam. tamen filiasfam. non excludit. *d. l. ſed ſi 9. § hoc Senatusconſultũ. D. Senatusconſult. Maced.* Et alias tritum eſt,

386. in omni lege, edicto, & juris capite appel-
latione, ſexus maſculini contineri fœmini-
num niſi alibi res ſubjecta, aut mens lo-
quentis diverſum ſvadeat vel mulier ſpecia-
liter excipiatur. *l.1. cum ibi not. l. cum pro-
nunciatio. D. de V.S.* Cum itaque nullibi ex-
cepta inveniatur mulier, conſequens eſt
eam poſse omne contractus genus perage-
re. *arg. l. ſi mulier. 11. D. ad Senatuſconſultum
Vellei.* Verùm hæc ita ſunt ſi ſe obligando
non intercedat, hoc eſt, alienam obligatio-
387. nem in ſe recipiat: Nam qualis qualis ille ſit
contractus, quo pro alio intercedit. *d. l.2. §.
fin. D. ad Senatuſconſultum Vellejanum.* tuta
eſt beneficio Vellejani Senatuſconſulti,
388. propter lubricum ſexus conſilium & quod
plerunque in proprium laborat incommo-
389. dum *d. l.2. §1. l.4. D. eod.* ſitque intercede-
re officium virile cui ſe ingerere non debet
mulier. *l.2. D. de reg. jur. ubi interpp.* Inter-
cedere igitur eſt fidejubendo, expromit-
390. tendo, mandando, defendendo, ſtipulan-
do, novando, delegando, acceptum feren-
do, repromittendo, alienam in ſe ſuſcipere
obligationem. *d. l.2. §. fin. cum ſeqq.* Etſi ve-
rò difficilius mutuum accipiendo videatur
intercedere, ſiquidem plerumque pecuni-
391 am accipit tanquam in uſus ſuos, licet alij
ſit creditura, *& in l. ſi mulier. 11. D. ad Sena-
tuſcon-*

tuſconſultum Velleianum, aſseratur, ſi accipiat mutuo tanquam in ſuos uſus verſum, cum tamen alij ſit creditura, locum non eſſe Senatuſconſulto, alioquin nemo cum fœminis contraheret, quia ignorari poteſt, quid ſint acturæ: tamen ſi creditor ſciat, hanc mulieris ſimulationem ſubeſse, quia fortè Titius ab illo erat accepturus mutuam pecuniam, quam cum credere nollet creditor, Titius divitem mulierem adduxit cui credere maluit, quam Titio, Locus erit Senatuſconſulto. *iuxta l. imò* 12. *D. ad Senatuſconſultum Velleianum.* Sic ſi Titius rem communem cum muliere habeat, eaque 392.
mulier cum creditorem Titius non inveniret in communem rei uſum ſola pecuniam mutuo accipiat, ut ſciente creditore in rem communem impendatur, pro parte Titij interceſsiſse cenſetur. Si a. ſimpliciter mutuo acciperet, aut mulieri & Titio ſimul ſit credita, vel creditor ignoraret, non debet cenſeri interceſsiſse ne quidem pro parte Titij, maximè ſi in re communi damnum fuiſset paſsura, niſi pecunia credita fuiſset. *l. vir uxori. §. fin. l. ſeq. D. eod.* Sic ſi tecum mutuum contracturus, mulier interveniat, ut cum ipſa potius quàm tecum contraham, tuque ab ipſa pecuniam accipias non in ipſam, ſed 393.
in te erit obligatio & actio propter Sena-

394. tuſconſultum. *l.8. §. ſi cum eſſem. D. eod.* Sic ſi maritus fundum uxoris ſuæ pignori obligavit, ipſa verò pecuniam mutuam accepit eaque pignus redemit, Senatuſconſulto locus erit, ſi creditor illud agi ſciat: ſi ignoret non item. *l. Seia. 28. §. fundum. D. ad SC. Velleianum.* Quod & *in l. cum ad eas. 19. C. eod.* conſtitutum eſt. Igitur ut huic concluſioni locus ſit
395. neceſſe eſt, creditorem ſcire mulierem ſuo nomine mutuum accipientem hoc animo id facere ut alij intercedendi animo pecuniam creditam porrigat. Quod ſi palam pro alio mutuum accipiat, licet in facto erret, aut in jure, non juvabitur: ſcire enim debuit,
396. quæ ejus eſſet conditio cum qua contrahit, *l. qui cum alio. D. de reg. jur.* At objicitur. *l. ſi*
397. *fœnebris. 13. C. ad SC. Velleianum.* Ubi Impp. reſcribunt, ſi pecunia juxta fidem veri à creditore mulieri data ſit, decreto patrum, id eſt Senatuſconſulto Velleiano, eam non adjuvari, licet creditor cauſam contractus non ignoraverit, Sunt igitur quidam qui putant ex hoc reſponſo. *d. l. 8. §. ſi cum eſſem. d. l. 12. d. l. Seia. 28 §. fundum. d. l. cum ad eas*, ſupplendas eſſe, *ex d. l. ſi fœnebris*, Et ſtatuendum ut Senatuſconſulto locus ſit, duo ſimul conjunctim requiri dolum mulieris & ignorantiam creditoris: ſi alterutrum abſit locum non dari Senatuſconſulto. Idque putant probari

probari per verba illa. Iuxta fidem veri q. d. ſine fraude mulieris ſive ſine tua fraude. Sed difficilè eſt ab expreſſo textu. *l.4. d. l.8. §. rat. §.1. per l.11. & 12. l. ſi vir uxori in princ. & §.* 398.
fin. D. ad Senatuſcon. Velleian. l.1. C. eod. recedere. Neque verba illa: juxta fidem veri, referuntur ad mulierem tantum, ſed ad uni- 399.
verſum contractum & ſignificant facti veritatem : Ideoque ab horum ſententia Cujac. recedit. *tract. 4. ad African. in l.17. D. ad Senatuſconſultum Velleianum.* oſtendens ſive bona fide, ſive fraudulenter mulier ſimulet ſuo nomine mutuum accipere, modò ignoraverit creditor, locum non eſſe 400
Senatuſconſulto: ſi autem ſciat & paſſus ſit mulierem etiam bona fide alienum negocium tractare, fore locum Senatuſconſulto 401.
& oſtendit *in d. l. ſi fœnebris* agi de ea mulie- 402
re quæ revera initio ſuum tantum negotium gerens mutuum accepit, acceptum autem mutuum totum vel pro parte marito gratificandi animo permittat: Lacet hoc creditor deinde ſciat, fieri, ſive ex poſt facto id peractum eſſe intelligat, non tamen illi nocere debere hanc ſcientiam, quippe in contractibus an SCto. huic id Maced. locus ſit, non inſpicimus eventum ſed initium & 403.
originem contractus *l.3 C. ad SC Macedon.* Huic ſententia congruunt etiam illa verba juxta

394. tuſconſultum. *l.8. §. ſi cum eſſem. D. eod.* Sic ſi maritus fundum uxoris ſuæ pignori obligavit, ipſa verò pecuniam mutuam accepit eaque pignus redemit, Senatuſconſulto locus erit, ſi creditor illud agi ſciat: ſi ignoret non item. *l. Seia. 28. §. fundum. D. ad SC. Velleianum.* Quod & *in l. cum ad eas. 19. C. eod.* conſtitutum eſt. Igitur ut huic concluſioni locus ſit
395. neceſſe eſt, creditorem ſcire mulierem ſuo nomine mutuum accipientem hoc animo id facere ut alij intercedendi animo pecuniam creditam porrigat. Quod ſi palam pro alio mutuum accipiat, licet in facto erret, aut in jure, non juvabitur: ſcire enim debuit,
396. quæ ejus eſſet conditio cum qua contrahit, *l. qui cum alio. D. de reg. jur.* At objicitur *l. ſi*
397. *fœnebris. 13. C. ad SC. Velleianum.* Ubi Impp. reſcribunt, ſi pecunia juxta fidem veri à creditore mulieri data ſit, decreto patrum, id eſt Senatuſconſulto Velleiano, eam non adjuvari, licet creditor cauſam contractus non ignoraverit, Sunt igitur quidam qui putant ex hoc reſponſo. *d. l. 8. § ſi cum eſſem. d. l. 12. d. l. Seia. 28 §. fundum. d. l. cum ad eas*, ſupplendas eſſe, *ex d. l. ſi fœnebris*, Et ſtatuendum ut Senatuſconſulto locus ſit, duo ſimul conjunctim requiri dolum mulieris & ignorantiam creditoris: ſi alterutrum abſit locum non dari Senatuſconſulto. Idque putant probari

probari per verba illa. Iuxta fidem veri q. d. ſine fraude mulieris ſive ſine tua fraude. Sed difficilè eſt ab expreſſo textu. *l.4. d. l.8. §.rat. §.1. per l.11. & 12. l. ſi vir uxori in princ. & §. fin. D. ad Senatuſcon. Velleian. l.1. C. eod.* recedere. Neque verba illa: juxta fidem veri, referuntur ad mulierem tantum, ſed ad universum contractum & ſignificant facti veritatem : Ideoque ab horum ſententia Cujac. recedit. *tract. 4. ad African. in l.17. D. ad Senatuſconſultum Velleianum* oſtendens ſive bona fide, ſive fraudulenter mulier ſimulet ſuo nomine mutuum accipere, modò ignoraverit creditor, locum non eſſe Senatuſconſulto: ſi autem ſciat & paſſus ſit mulierem etiam bona fide alienum negocium tractare, fore locum Senatuſconſulto & oſtendit *in d. l. ſi fœnebris* agi de ea muliere quæ revera initio ſuum tantum negotium gerens mutuum accepit, acceptum autem mutuum totum vel pro parte marito gratificandi animo permittat: Lacet hoc creditor deinde ſciat, fieri, ſive ex poſt facto id peractum eſſe intelligat, non tamen illi nocere debere hanc ſcientiam, quippe in contractibus an SCto. huic id Maced. locus ſit, non inſpicimus eventum ſed initium & originem contractus *l.3 C. ad SC Macedon.* Huic ſententia congruunt etiam illa verba

398.
399.
400
401.
402
403.

juxta

394. tuſconſultum. *l. 8. §. ſi cum eſſem. D. eod.* Sic ſi
maritus fundum uxoris ſuæ pignori obliga-
vit, ipſa verò pecuniam mutuam accepit ea-
que pignus redemit, Senatuſconſulto locus
erit, ſi creditor illud agi ſciat: ſi ignoret non
item. *l. Seia. 28. §. fundum. D. ad SC. Velleianum.*
Quod & *in l. cum ad eas. 19. C. eod.* conſtitu-
tum eſt. Igitur ut huic concluſioni locus ſit
395. neceſſe eſt, creditorem ſcire mulierem ſuo
nomine mutuum accipientem hoc animo
id facere ut alij intercedendi animo pecu-
niam creditam porrigat. Quod ſi palam pro
alio mutuum accipiat, licet in facto erret,
aut in jure, non juvabitur: ſcire enim debuit,
396. quæ ejus eſſet conditio cum qua contrahit,
l. qui cum alio. D. de reg. jur. At objicitur. *l. ſi*
397. *fœnebris. 13. C. ad SC. Velleianum.* Ubi Impp.
reſcribunt, ſi pecunia juxta fidem veri à cre-
ditore mulieri data ſit, decreto patrum, id
eſt Senatuſconſulto Velleiano, eam non ad-
juvari, licet creditor cauſam contractus non
ignoraverit, Sunt igitur quidam qui putant
ex hoc reſponſo. *d. l. 8. § ſi cum eſſem. d. l. 12. d.*
l. Seia. 28 §. fundum. d. l. cum ad eas, ſupplen-
das eſſe, *ex d. l. ſi fœnebris*, Et ſtatuendum ut
Senatuſconſulto locus ſit, duo ſimul con-
junctim requiri dolum mulieris & ignoran-
tiam creditoris: ſi alterutrum abſit locum
non dari Senatuſconſulto. Idque putant
probari

probari per verba illa. Iuxta fidem veri q. d. ſine fraude mulieris ſive ſine tua fraude. Sed difficilè eſt ab expreſſo textu. *l.4. d. l.8. §.rat. §.1. per l.11. & 12. l. ſi vir uxori in princ. & §. fin. D. ad Senatuſcon. Velleian. l.1. C. eod.* recedere. Neque verba illa: juxta fidem veri, 398.
referuntur ad mulierem tantum, ſed ad univerſum contractum & ſignificant facti veritatem: Ideoque ab horum ſententia Cujac. recedit. *tract. 4. ad African. in l.17. D. ad Senatuſconſultum Velleianum.* oſtendens ſive bona fide, ſive fraudulenter mulier ſimulet ſuo nomine mutuum accipere, modò ignoraverit creditor, locum non eſſe 399.
Senatuſconſulto: ſi autem ſciat & paſſus ſit mulierem etiam bona fide alienum negocium tractare, fore locum Senatuſconſulto 400
& oſtendit. *in d.l. ſi fœnebris* agi de ea mulie- 401.
re quæ revera initio ſuum tantum negotium gerens mutuum accepit, acceptum autem mutuum totum vel pro parte marito gratificandi animo permittat: Lacet hoc creditor deinde ſciat, fieri, ſive ex poſt facto id peractum eſſe intelligat, non tamen illi nocere debere hanc ſcientiam, quippe in contractibus an SCto. huic id Maced. locus ſit, non inſpicimus eventum ſed initium & 402
originem contractus *l.3 C. ad SC Macedon.* Huic ſententia congruunt etiam illa verba 403.
juxta

batum eſt, cur non etiam expreſsè maxime vero jurejurando huic renunciare licet?
377. Deinde axioma illud, non poſſe ejurari quod in alterius odium eſt introductum, fide caret, cum nullibi jure ſit confirmatum, neque adeò in alterius odium cenſeatur in-
378. troductum, quin hujus favorem ſpectet, qui iſto adverſus alium in cujus odium introductum eſt, utitur, ut exemplo omnium poenarum ac delictorum facilè oſtenditur, ut ita in his etiam quæ pro aliquo in alterius
379. odium ſunt introducta locum habeat regula quemque poſſe juri pro ſe introducto renunciare, cum illud non ſit à jure communi remotum. *arg. §. fin. inſtit. de injur. l. 7. §. & generaliter D. de pactis l. pen. C. eodem.*
380. Quod autem *ex d. c. ſi diligenti.* affertur, nullius momenti eſt, & argumentum à non cauſa ut cauſa ſiquidem cur Clericus jurejurando non poſſit renunciare privilegio fori ſine conſenſu ſui Epiſcopi, non in cauſa eſt odium Laicorum, ſed quod exiſtimatur hoc privilegium juris eſſe publici, quod privatorum pactis non mutatur ut diſertè pontifex. *in. d. c. ſi diligenti* exprimit. Deinde
381. cenſent Canones privilegium illud eſſe univerſi ordinis non ſingulorum, & continere in ſe jus ſuperioris nempe Epiſcopi: Quiſque autem ſuo non alieno juri renunciat, niſi

niſi conſentiente eo etiam in cujus præjudicium res agitur, *l. itinere. D. de verb. ſignif. cum ibi notatis.* Præterea exceptio non numeratæ pecuniæ in odium creditoris eſt emiſſa: huic tamen quotidie renunciari ſolet licet 382.
Bartolus diſsentiat *in l. 3. C. de non numerata pecunia.* Actio injuriarum ut omnis alia poe- 383.
nalis in odium delinquentium eſt introducta: huic tamen filiusfam. renunciare poteſt, non quidem in patris, ſed in ſuum præjudicium. *l. 1. §. uſq; adeo. D. de injuriis.*

XV. Concluſio.

Etſi mulier quæ ſui juris eſt ac legitimæ ætatis, mutuum & dare & accipere jure poteſt, ſi tamẽ accipiendo intercedat, idq; creditor ſciat, juvatur Sec. Velleiano, adeò ut etiam errore ſolutum condicat. arg. l. 1. l. 2. §. 1 & 2. l. ſi mulier 11. l. imò. 12. l. vir uxori. 17. in prin. & §. mulier. D. ad Senatuſconſultum Vellejanum. l. qui exceptionem. 40. D. de condict. indeb. Quod ad primum 384
concluſionis membrum attinet certum eſt, mulierem commerciorum eſſe capacem ſi 385.
non ætate vel morbo animi impediatur, etenim non ſolùm filiusfam. ſed & filiafamilias ex omni contractu obligatur, præterquam ex mutua pecunia quia etſi SC. Maced. tantum meminit filiorum fam. tamen filiasfam. non excludit. *d. l. ſed ſi 9. § hoc Senatuſconſultũ. D. Senatuſconſult. Maced.* Et alias tritum eſt,

in

386. in omni lege, edicto, & juris capite appellatione, ſexus maſculini contineri fœmininum niſi alibi res ſubjecta, aut mens loquentis diverſum ſvadeat vel mulier ſpecialiter excipiatur. *l.1. cum ibi not. l. cum pronunciatio. D. de V.S.* Cum itaque nullibi excepta inveniatur mulier, conſequens eſt eam poſse omne contractus genus peragere. *arg. l. ſi mulier. 11. D. ad Senatuſconſultum Vellei.* Verùm hæc ita ſunt ſi ſe obligando non intercedat, hoc eſt, alienam obligatio-
387. nem in ſe recipiat: Nam qualis qualis ille ſit contractus, quo pro alio intercedit. *d. l.2. §. fin. D. ad Senatuſconſultum Vellejanum.* tuta eſt beneficio Vellejani Senatuſconſulti,
388. propter lubricum ſexus conſilium & quod plerunque in proprium laborat incommo-
389. dum *d. l.2. § 1. l.4. D. eod.* ſitque intercedere officium virile cui ſe ingerere non debet mulier. *l.2. D. de reg. jur. ubi interpp.* Intercedere igitur eſt fidejubendo, expromit-
390. tendo, mandando, defendendo, ſtipulando, novando, delegando, acceptum ferendo, repromittendo, alienam in ſe ſuſcipere obligationem. *d. l.2. §. fin. cum ſeqq.* Etſi verò difficilius mutuum accipiendo videatur intercedere, ſiquidem plerumque pecuni-
391 am accipit tanquam in uſus ſuos, licet alij ſit creditura, *& in l. ſi mulier. 11. D. ad Sena-*

tuſcon-

tuſconſultum Velleianum, aſſeratur, ſi accipiat mutuo tanquam in ſuos uſus verſum, cum tamen alij ſit creditura, locum non eſſe Senatuſconſulto, alioquin nemo cum fœminis contraheret, quia ignorari poteſt, quid ſint acturæ: tamen ſi creditor ſciat, hanc mulieris ſimulationem ſubeſſe, quia fortè Titius ab illo erat accepturus mutuam pecuniam, quam cum credere nollet creditor, Titius divitem mulierem adduxit cui credere maluit, quam Titio, Locus erit Senatuſconſulto. *iuxta l. imò* 12. *D. ad Senatuſconſultum Velleianum.* Sic ſi Titius rem communem cum muliere habeat, eaque 392. mulier cum creditorem Titius non inveniret in communem rei uſum ſola pecuniam mutuo accipiat, ut ſciente creditore in rem communem impendatur, pro parte Titij interceſsiſse cenſetur. Si a. ſimpliciter mutuo acciperet, aut mulieri & Titio ſimul ſit credita, vel creditor ignoraret, non debet cenſeri interceſsiſse ne quidem pro parte Titij, maximè ſi in re communi damnum fuiſset paſsura, niſi pecunia credita fuiſset. *l. vir uxori. §. fin. l. ſeq. D. eod.* Sic ſi tecum mutuum contracturus, mulier interveniat, ut cum ipſa potius quàm tecum contraham, tuque ab ipſa pecuniam accipias non in ipſam, ſed 393. in te erit obligatio & actio propter Sena-

probari per verba illa. Iuxta fidem veri q. d. ſine fraude mulieris ſive ſine tua fraude. Sed difficilè eſt ab expreſſo textu. *l.4. d. l.8. §. rat. §.1. per l.11. & 12. l. ſi vir uxori in princ. & §. fin. D. ad Senatuſcon. Velleian. l.1. C. eod.* recedere. 398.
Neque verba illa: juxta fidem veri, referuntur ad mulierem tantum, ſed ad univerſum contractum & ſignificant facti veritatem: 399.
Ideoque ab horum ſententia Cujac. recedit. *tract. 4. ad African. in l.17. D. ad Senatuſconſultum Velleianum.* oſtendens ſive bona fide, ſive fraudulenter mulier ſimulet ſuo nomine mutuum accipere, modò ignoraverit creditor, locum non eſſe 400
Senatuſconſulto: ſi autem ſciat & paſſus ſit mulierem etiam bona fide alienum negocium tractare, fore locum Senatuſconſulto 401.
& oſtendit *in d. l. ſi fœnebris* agi de ea mulie- 402
re quæ revera initio ſuum tantum negotium gerens mutuum accepit, acceptum autem mutuum totum vel pro parte marito gratificandi animo permittat: Lacet hoc creditor deinde ſciat, fieri, ſive ex poſt facto id peractum eſſe intelligat, non tamen illi nocere debere hanc ſcientiam, quippe in contractibus an SCto. huic id Maced. locus ſit, non inſpicimus eventum ſed initium & 403.
originem contractus *l.3 C. ad SC Macedon.* Huic ſententia congruunt etiam illa verba

juxta

juxta fidem veri à creditore tibi data eſt, hoc eſt , reverà inter te & creditorem hoc negotium ab initio ſolum tractabatur tui
404 gratia, quia principalis debitrix eras , ſed poſtea in hoc gratificari voluiſti marito, poſteaquàm petitum accepiſses, etſi hunc gratificandi animum tuum creditor non ignoret. Nihil etiam obſtat. *l. ſi decipiendi. ff. ad SC. Velleian.* etenim hoc potius probat: ſi
405. decipiendi animo mulier intercedat, licet tu ignores eam doloſè alienum negotium ut ſuum tractare , tamen Senatuſconſulto locus non erit, juxta *l. 2. §. 1. & 2. ff. eod.* cum lapſis, non decipientibus ampliſsimus ordo
406 ſubvenire voluerit. Probatur igitur *per illam l. potius.* alterutrum ſufficere, ut Senatuſconſulto locus non ſit , utrumque ſimul
407 non requiri. Fallit tamen concluſio plubus caſibus. Primò, ſi pretio ſive præmio accepto interceſsiſset. *l. antiqua C. ad Sena-*
408 *tuſconſultum Velleian.* 2. ſi dotis cauſsa mutuam pecuniam accipiat, vel in piam cauſam. *l. ult. C. eod. ubi interpp.* Reliqui modi non propriè cadunt in mutuum. De renunciatione variè etiam diſputatur , ſed hujus loci non eſt.

XVI. Concluſio.

409 *Materia ex qua hic contractus potiſsi-*

mum

mum conſtat, Res eſt, non qualibet, ſed quæ pondere, numero, & menſura conſiſtit: Cujus dominum eſſe oportet vel liberam adminiſtrationem habere eum qui mutuò dat, alioqui numerando mutuum non facit. Hujus concluſionis duo quoque membra ſunt: De primo actum fuit in cap. 1. *& confirmatur in §.1. inſtit. quib. mod. re contrah. obligat. l. 2. in princ. &* §.1. 2. *l.*4. *l. non omnis. ff. h. t.* Commune quidem habet cum depoſito, commodato, pignore, permutatione, ut aliter non fiat quam re interveniente, & ex ipſa 410.
rei datione ſubſtantiam capiat: ſed ut ſola hæc res ſit fungibilis, neque ulla alia re vel ſpecie conſiſtat, hujus contractus proprium eſt. *d.* §.1. Et hæc res adeo requiritur, nec ſine ea mutuum contrahitur, ut qui pecuniam creditam accepturus ſpoſpondit cre- 411.
ditori futuro, in poteſtate habeat, ne accipiendo mutuum ſe obliget. *l. qui pecuniam. 30. ff. h. t.* Imò nec illa promiſsione, quod velit à creditore futuro pecuniam 412.
mutuo accipere, obligatur ad id, ut oblatam poſtea pecuniam ex mutuo accipiat, ſeque debitorem facere teneatur: Nam ut 413.
quis ſe obliget, vel non, accipiendo aut promittendo, facti eſt non juris. *l. conſilio. ff. de curat. fur. prodigo dand.* Ad factum à ne- 414.
mo præcisè tenetur, niſi fortaſsè adverſarij inter-

interſit, aut dolo quid à promiſſore fiat, quamquam & his caſibus nemo cogatur ipſum factum præciſe præſtare, ſi paratus ſit
415. id ſolvere quod intereſt, aut pœnam ſi qua ſtipulationi ſubdita fuerit. § *non ſolum Inſtit. de V.O. cum ibi notat. l. ſi pœnam 68. ff. de V.O. l. ult. ff. de prætor. ſtipulat.* Itaque ſi à te ſtipuler, pecuniam te mihi crediturũ ſpondes? Sem-
416. per utilis hæc eſt ſtipulatio, & promiſſorem obſtringit id facere quod promiſit, niſi id malit ſolvere quod intereſt, aut certè pœnam ſi qua convenit: Quippe ſemper mea intereſt, pecuniam illam mutuo potius haberi, quam prorſus carere. *d. l. ſi pœnam, ubi Dd. de V.O.* At non contra, ſi tu à me cum fortaſsè opus haberes ſtipuleris, ut ſponde-
417. am me tibi crediturum, ego viciſsim à te ſtipuler, ut pecuniam meam à me mutuo accipias: Nam ſi poſtea aut ceſſet tua illa neceſsitas, aut credas aliunde te poſſe pecuniam habere, & pecuniam poſtmodum à me oblatam nolis mutuo accipere: ſanè non potero tecum ex hac ſtipulatione agere, & te cogere ut juxta promiſsionem à me pecuniam mutuo accipias oblatam, neque ut ſi non accipias id quod videtur intereſſe præſtes. *per d. l. qui pecun. 30. ff. h. t.* Sed hîc occurrit quæſtio de pecunia mutuo cauta non nu-
418. merata, hoc eſt, de exceptione non nume-

tæ pe-

tæ pecuniæ & litterarum obligatione, quid enim ſi quis ſtipulanti promittit ſe certa die pecuniam mutuo acceptam redditurum ſpe numerationis, quam non accepit, nec ſcriptura intervenit? Quid ſi Chirographo vel publico inſtrumento profiteatur, ſe pecuniam mutuam habere, quam non accepit? Priore caſu opus non eſt exceptione non numeratæ pecuniæ, *autore gloſſæ ad l. ſi non ſinguli. C. ſi cert. pet. Bart. in l. ſi ex cautione. C. de* 419.
non numer. pecun. ſed tutus eſt debitor exceptione doli mali. *l. 2. §. circa ff. de doli mal. except. Iaſ. in d. l. qui pecuniam, n. 10.* Cum dolo petat id quod revera datum non eſt. Po- 420
ſteriore caſu locum poteſt habere exceptio non numeratæ pecuniæ. *tit. Inſtit. de liter. obligat. Iaſ in d. l. qui pecuniam, num.* 10. *&* 11. niſi promiſsio ſit per ſtipulationem facta, eaque 421.
ſtipulatio in ſcripturam redacta: quo caſu locus erit exceptioni in factum, quæ effectu eadem eſt cum doli mali exceptione. *l. cum ultra. C. de non numer. pecun. Iaſ. d. num. 2.*

Verùm ſi ſimpliciter per ſcripturam ſpe futuræ numerationis pecunia cauta eſt q acceptą, quę data non eſt, olim naſcebatur no- 422.
minis obligatio ex ipſa cautione ſive ſcriptura, quæ hodie litterarum obligatio dicitur autore Juſtiniano. *in l. in contractibus. C. de non numer. pecun. tit. Inſtit. de litter. obligat*: Ideoque hoc caſu merito exceptio

non

non numeratæ pecuniæ proprium ſibi locum vindicat, nec poteſt abſolute doli exceptio vel in factum opponi. *d. l. in contra-*

423. *ctib.* §.1. Olim quidem omnis contractus poterat in nomen, hoc eſt, in nominis obligationem, quæ ſtricti erat juris, autore *Cujacio ad rubr. ff. de dolo mal.* converti, quando ſcilicet certis & ſolennibus verbis in ſcripturam redigebatur, *Theoph. in inſtit. ad tit. de liter. obligat. fac. l. qui chirographum. ff. de legat. 3. l. 1. ff. de Senatuſc. Macedon. Cicero. lib. 3. off. Forcatulus Dialog. 98. in Neutro magie. num. 3.*

Juſtinianus ſublato hoc obligationis genere *in l. contractus C. de fide Inſtrum.* §.1. *& 2. Inſtit. de empt. & vendit. d. l. in contractibus. C. de non numer. pecun. & tit. Inſtit. de*

424 *liter. obligat. conſtituit.* Primo in nullo contractu hodie ad ſubſtantiam ejus requiri ſcripturam præterquam ſi hoc nominatim actum ſit, ut aliter contractus non fiat nec ratus ſit, quam ſi ſcriptura intercedente

425. perficiatur. Secundo, ſi placuerit ut non aliter contractus fiat, quam in ſcriptis, prius non cenſeatur perfectus contractus, quam ſi ſcriptura illa omnibus partibus ſit abſo-

426 luta: Hactenus enim impunè licere poenitere q. negotio quidem tractatu habito

427. inchoato, nondum autem finito. Tertio, ut

Ut ſi in ſcriptis contrahatur, non fiat nomen ſive nominis obligatio, nec ita in aliud genus contractus tranſeat, ſed in ſuo proprio genere, quo negotium fit, conſiſtat, puta: Ut ſi emptio venditio in ſcriptis fiat, hic contractus propter ſcripturam nullum aliud nomen vel naturam ſortiatur quàm emptionis venditionis: Si mutuum reverà contrahatur numeratione & ſcriptura, nihil ominus mutuum maneat: ſi ſtipulatio in ſcriptura fiat, nihil à propria ſtipulationis ſubſtantia decedat. Quarto, ſiquidem 428
ſpe futuræ numerationis per ſcripturam q. per eam mutuum contracturi quis caveat pecuniam, hoc eſt, promittat reddere q. mutuo acceptam, quam non accepit, cum hoc caſu nullus reverà ſit contractus, qui per hanc ſcripturam factus videri poſsit, & tamen nomen ſit per ſcripturam contractum propter confeſsionem ſpontaneam, ejuſq; acceptationem, voluit hoc unico caſu Juſtinianus naſci peculiarem contractus ſpeciem, quæ nominis retineret naturam, ſed peculiari nomine appellaretur litterarum obligatio: quia ſubſtantia hujus contractus conſiſtit in literis, ſive ipſa ſcriptura, ſicuti ſtipulationis in verbis. Quinto con- 429
ſtituit cum olim nominibus potuerit per-

petuò opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, & negotij non ſecuti. *l. ſi intra. C. de non numerat. pecun.* probatio autem numerationis tantum intra quinquennium creditori incumberet. *d. l. in contractib.* ut hodiè creditori tantum intra biennium opponatur. Atque ita huic exceptioni ſaltem locus ſit adverſus litterarum obligationem
430 intra biennium emiſſæ cautionis. Hinc tandem in quæſtionem venit, poſsitne debitor Chirographarius, ſive litteris obligatus poſt biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere, modo ipſemet paratus ſit probare pecuniam numeratam non eſſe? Communis quidem eſt opinio, poſſe, Dd. *in d. l. in contract. & Inſtit. de litterar. obligat. Dynus ad c. locupletari de reg. jur. libr. 6. Nam ut ex l. 3. & l. aſſeveratio. 10.*
431 *C. de non numerat. pecun.* conſtat ſi intra quinquennium hæc exceptio opponatur, creditori ſive actori incumbit probatio. Poſt vero illud tempus licuit quidem allegare, ſed ut negativam ſuam probaret reus exceptionem, licet alias negativæ per naturam non ſit probatio. Cum itaque nova conſtitutione. *in d. l. in contractib. & tit.*
432 *Inſtit. de litter. obligat.* nihil aliud mutatum ſit, quam ſolùm tempus quinquennij, intra quod

quod creditori onus probandi incumbebat. Conſequens manet quo ad cætera antiqua jura ea ſalva manere. *Franciſc. Herenlanus de proband. neg. à numer. 27. & deinceps.* Deinde poteſt hæc exceptio non mo- 433
do per viam exceptionis, ſed & modum actionis in judicium deduci: Olim quidem intra quinquennium; hodie tantum intra biennium: Poſt quinquennium olim nihil ominus erat hæc exceptio perpetua ad excipiendum. *l. ſi intra verb. perp. de non numer. pecun.* Igitur hodiè etiam poſt bien- 434
nium, etſi ad agendum induci non poteſt, poterit tamen quo ad excipiendum. Nam 435
& aliàs regulare eſt, ut quæ ad agendum ſint temporalia ſunt perpetua quo ad excipiendum. *l. 4. ff. de dolo mal.* Eſt præterea hæc ſententia communis æquiſsima, cum talis obligatio, quam numeratio non eſt ſecuta, ſit prorſus indebita apud creditorem, & ſine cauſſa, ac mittatur creditor alieno domino 436
locupletior fieri, quod natura iniquum eſt. *l. non hoc ff. de condict. indeb.* Contra dicit au- 437
tem Duar. & quidam alij ex Neotericis urgentes textum. *in Inſtit. de litt. obligat. verſic.* Poſt multum temporis exceptionem opponere non poteſt, & verſiculum: Sed ne creditores, item textum *in d. l. in contractib. in princ. & §. illo C. de non*

numer. pec. Verba enim cum effectu ſunt accipienda, nec ab eorum proprietate recedendum, niſi obſcura ſint. l. 7. ff. de ſuppel. legat.

Deinde ſi poſt biennium liceret opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, eamque probare, fruſtra eſſet minori-
438 bus hoc privilegium conceſſum, ut adverſus eos præſcriptio hæc biennalis non incipiat. *l. fin. C. in quibus cauſſis reſtit. in integr.*
439 *neceſſaria non eſt.* Tertio ſi poſt biennium opponi poſſet, & probatio non numer. pec. admitteretur, falſum eſſet debitorem elapſo legitimo ſive biennali tempore obligari cum effectu, & litterarum obligatione teneri, quia ſupervacuus eſſet contractus à juſtin. introductus, ſed hoc abſurdum eſt, cum juſtinia. velit biennio elapſo contractum literarum oriri cum ef-
*. fectu: igitur & illud erit. Sed his facile per ſupra dicta occurritur. Nam textus allegati cum ex hiſtoria, tùm ex aliis declarationem recipiunt eo modo quo dictum eſt. Nam nominatim loquitur. *d. l.*
440 *in contractib.* de querela non numer. pec. hoc eſt, de ea non numeratæ pecuniæ exceptione, quæ per modum querelæ ſive agendi in judicium producitur. Deinde tem-

temp' quinquennij quod neceſsitatē probandi creditori imponebat, tantummodo reſtringit ad tempus biennij. Et cum textus *in Inſtit.* ſit *ex d. l. in contractib.* deſcri- 441
ptus, merito etiam ex ea interpretationem capiet. Alterum prorſus nihil urget. Nam beneficium illud prodeſt minoribus: quia non ut alij poſt bienniū ſaltem per modum exceptionis, ſed etiam per modum querelæ 442
& actionis introducere poſsunt. Deinde non gravantur onere probandi ſuam exceptionem ut alijs accidit majoribus nimirum. Non igitur fruſtra illis hoc privilegium in *d. l. fin.* datum eſt. Tertium multis modis & infirmum & falſum eſt.

Nam primò falſum eſt hanc litterarum
obligationem primùm elapſo biennio 443
contractum fieri & naſci: Imò & contractus eſt & obligatio naſcitur ſtatim ex ipſis literis, quum animo obligandi dantur: Quippe tempus nōn eſt modus inducendæ 444
& tollendæ obligationis. l. obligat. fere. ff. de obligat. & actioni. Imò ſi temporis lapſu hic contractus oriretur, malè appellaretur contractus litterarum, obligatio litterarum. Cum potius à formali cauſa tanquam pro- 445
pria & proxima appellandus eſſet contractus temporis obligatio temporis; ſiqui-

dem & cæteri contractus à proxima & propria forma nomen ſortiuntur. Sicut ergo verus eſt litterarum contractus ſtatim, licet hæc exceptio non numeratæ pecuniæ poſ-
446 ſit opponi, ita etiam poſt biennium non ceſſat eſſe contractus, quia poſsit ei opponi exceptio. Deinde in alijs etiam contractibus videre eſt, non ex eo, quia poſsint aliqua exceptione elidi, ceſſare contractus eſse. *tit Inſtit de except. tit. Inſtit. de perpet. & tem.*
447 *action.* Denique hæc exceptio actionem præſupponit ex aliquo contractu: Illud enim propiium eſt exceptionum ut excludant actionem. Unde ubi non eſt actio quam excludant, ibi nec exceptio eſt, & contra, ubi exceptio ibi actio, quæ excludetur. *l.* 1 *s.* 7. 10. *ff. de except.*

448 Atqui ex litteris hoc caſu neque eſt actio ex conſen u, neque ex verbis, neque ex re: Ex his igitur ut ſit etiam intra biennium, neceſse eſt. Concludendum igitur juſtam ęquitatis rationem defendere communem opinioné de opponenda exceptione non num. pec. poſt biennium. Atque hæc de prima hujus concluſionis parte.

Alterum autem membrum diſerte firmatur *in l.* 2. *§. in mutui datione. ff. h. t. l.* 3. *§. non eum ff. de Senatuſc. Macedon. l. quam jube-*

tubironis.§.alia.ff. de pecul. l. rogaſti.§. ſi fugitivus. l. ſeq. l. nam etſi fur. l. ſi ſocius. l. eius qui in provinc. ff. h. t. Nam cum mutuum dictum ſit, q. de meo tuum fiat, *d. l.2. §. appellata. ff. h. t.* & forma mutui in hoc conſiſtat, ut quantitate data perficiatur, quemadmodum cap.1. probatum eſt, con- 449
ſequitur dominium per dantem transferri oportere in accipientem, quia dare eſt dominium transferre. *l. ubi autem.75.§. fin. ff. de V.O.* Qui autem dominus non eſt, neque rei alienæ liberam habet adminiſtrationem, dominium transferre nequit, juxta regulam: Quod nemo plus juris alij poteſt 450
dare, quam ipſe habet. *l. plus ff. de reg. jur.*

Neque obſtat. *l. non unde originem C. ſi* 451
cert. pet. ubi Impp. reſcribunt non unde originem habeat pecunia, hoc eſt, non cujus propria ſit, ſed quis ſit, qui contraxit, ſi ut propriam numeravit in hoc requiri contractu. Quod Bald. ibidem, Duar. hic *cap.2. & ad l. ſi rem alienam. ſolut. matrim. quemadmod. dos pet.* nec non alij rectè intelligunt de probatione agentis creditoris, non 452
enim ex mutuo agens onerari debet, ut doceat ſuam fuiſſe pecuniam, quam olim mutuo dedit & conſumpta eſt; Sed ſatis erit,

 ſi oſten-

ſi oſtendat ſe mutuam dediſse & quidem ut propriam.

Circa hoc igitur concluſionis noſtræ membrum, varia occurrunt exempla in diverſas partes agitata. Primum eſt in ſervo: Hic Domini pecuniam mutuo dans, non acquirit obligationem domino ex mutuo, cum nummorũ dominium non habue-
453 rit; niſi aut voluntate domini aut ſpeciali aut generali dederit: Speciali, ſi illud in ſpecie juſsit dominus: Generali, ſi pecunia ſit peculiaris, & ſervo conceſsa peculij libera adminiſtratio, aut præpoſitus tabernæ, vel conſtitutus adminiſtrator bonorum, vel Calendarij, ſive diſpenſator fœnebris pecuniæ. *l.2.§.in mutui. cum ibi notat. l.rogaſti. §. ult. l. ejus qui in provinc. ff. h.t. l. contra juris. §. ſi filius. ff. de pactis. l. filiusfam. ff. de donat. l. quam Tuberonis. §. alia. ff. de peculio. l. cum quis. 38. §.1. ff. de ſolution. l. procurator. 58. l. ſeq. ff. de procurat.* Sed hæc ita ſunt, niſi poſtea fiat fugi-
454 tivus: Nam dum fugitivus eſt, ſi domini pecuniam vel peculiarem ejus adminiſtrationem conceſsam habet, mutuo dederit, nihil aget. *d. l. rogaſti. §. fin. l. ſeq.* Quippe ſervus ille ſui furtum fecit, ideoque intelli-
455 gitur domini voluntas tacitè revocata ut autor

autor eſt Duar. in d. cap.2. Hîc autem occurrit gravis quæſtio *ex l. ejus qui in provinc. ff. h. t.* cujus expoſitio difficilis etiam exiſtimatur. Quid enim ſi Tabellæ præpoſitus ſit ſervus, ſive Calendarius, qui poſt mortem domini ignorans fœnus exercet? Eſt autem Calendarius, qui nominibus faciendis & fœnorandis pecunijs præpoſitus eſt, ita enim hæc vox exponitur *in l. qui filium. l. uxorem. §. legaveram. ff. de legat. 3.* Nam in ſingulos menſes & ſingulas Calendas, veteres ſolebant uſuras exigere & ſtipulari. Vndè hic præpoſitus Calendario vocatur alibi diſpenſator & omnino ad familiam urbanam refertur, etiamſi inter familiam ruſticam habitet vel educatus ſit, ut notatur *in l. vrbana 166. ff. de V. S.* 456 457 458

Caſus autem ſive facti ſpecies de qua etiam *Cujac. in tr. ad Affric. d. l. ejus qui in provinc.* talis conſtituitur. Quidam præpoſuit ſervum ſuum Stichum Calendario in provincia, cum ipſe Romæ eſset: Hic ſervus diſpenſator Calendariæ pecuniæ ſolebat credere & creditam pecuniam exigere, ſtipulari, pignoratam accipere, & ea omnia facere, quæ ad Calendarij adminiſtrationem ſpectabant, & quidem volente 459 460

domino. Dominus interim Romæ condit teſtamentum, in quo hunc Stichum unà cum alijs hæredem ſcribit & liberum: Mortuo domino ignorans ſe publicato teſtamento & liberum & hæredem factum, credit & creditam exigit pecuniam more ſolito.

Quæritur an ea quæ cum eo geſta ſunt, poſt mortem domini & apertum teſtamentum valeant: Et quidem primò an debitores ſolventes liberentur? Deinde an pecuniarum poſt mortem domini & apertum teſtamentum creditarum rectè poſsit videri contraxiſse mutuum? Et denique ſi ſtipulatus eandem pecuniam, cui obligatio ex ſtipulatione iſta ſit acquiſita? Prima
461 quæſtio naſcitur ex eo, quod aiunt morte mandantis mandatum extingui, neque eſse ex genere eorum contractuum, qui ſolent ad heredes tranſire. *§. rectè Inſtit de mandat. l. mandat. C. eod. l. 4. ff. locati.* Quia tamen utilitatis cauſa receptum eſt, ut mandatarius ignorans mortem mandatoris negotium mandatum peragens habeat man-
462 dati actionem, & teneatur negotium inchoatum peficere. *d. §. rectè*: ſic etiam hoc caſu receptum eſt, & ſiquidem domini
463 mandatum de exigenda credita pecunia morte

morte ejus ſit exſtinctum, ſi ſtrictum jus conſideremus; tamen ſi ignoraverint ſolventes debitores, nec non ipſe Stichus Calendario præpoſitus utilitatis cauſa ſolutio liberabit debitores: Id enim humanum & æquum cenſetur. Cui conſentit, quod Juſtinian. *in d. §. rectè verſic. & huic ſimile eſt, Inſtit. de mandat.* propoſuit de diſpen- 464
ſatore ſolutionem admittente poſt mortem domini, modò mortem ejus ignoraverit: Addit enim hoc receptum eſse humanitatis ex benigna juris interpretatione. Ideoque eodem ſenſu accipi debet, quod African. *in d. l. eius qui in provinc. verſic. placebat quidam debitores, reſpondit.* Nam & verbum placere plerunque ad benignitatem juris, non ad ejus rigorem refertur.

Quia verò hunc Stichum diximus 465
eſse teſtamento liberum & heredem factum, quæritur igitur ab Africano *in verſic. earum autem ſummarum nomine*, qua actione teneatur Stichus ſuis coheredibus de illa pecunia ſibi ſoluta. An familiæ erciſcundæ judicio, an verò negotiorum geſtorum? Reſpon. Jureconſultus, Ju- 466
dicium famil. erciſcundæ hîc locum non habere, ſed actionem negotiorum geſtorum q.

Stichus

Stichus coheredum ſuorum non hereditatis negotium geſsiſset exigendo pecuniam
467 creditam. Nam animus & propoſitum ut delicta uniformia diſtinguit. *l. qui injuriæ. ff. de furt.* ſic etiam genera negotiorum, quando actus eſt æquivocus. *l. non omnis cum ibi notat. ff. h. t.* Ideoque ſi unus ex heredibus aliquid geſserit animo heredis, judicio famil. herciſcundæ agere poteſt:
468 ſi vero geſserit non animo heredis, ſed ſimpliciter, ceſsat famil. herciſcund. judicium, & recurrendum erit ad negotiorum geſtorum actionem. *l. qui erat. 49. ff. famil. herciſcund.* In propoſito autem Stichus ſe ignorans eſse liberum & heredem, non poterat animo heredis geſsiſse videri. Atque hæc de prima quæſtione, quæ *in d. l. ejus qui in provinc.* tractatur.

469 Secunda quæſtio principalis tractatur. *in verſic. quas v. pecunias ipſe, &c.* Etenim revocatum eſt mandatum domini morte, ideoque ejus pecuniæ, quam ignorans ſtatum ſuum Stichus mortuo domino mutuo dedit, obligationem non contrahit numeratione, niſi pro parte ſua, qua heres eſt.
470 Ergo pro parte coheredum uti aliena eſt pecunia, ita etiam credendo, neque ſibi neque coheredibus mutui obligationem acqui-

acquiſivit; ſibi non, quia non ſuam dedit pecuniam; coheredibus non, quia hoc animo & nomine non dedit. Interim ſuam partem quin alienet & mutuum de ea con- 471
trahat, ignorantia & error ejus non impedit: Idque per diſsimilitudinis rationem indicat *in verſic: Nam etſi tibi in hoc dederim* 472
nummos, ut eos Sticho credas, deinde mortuo me ignorans dederis, accipientis non facies. Hic verſic: (Nam etſi) duplex continet argumentum. Vnum à ſimili, alterum à diſsimili. Diſsimile arguens proponitur. Quod arguitur, omittitur, ex antecedentibus exaudiendum: Et ſenſus eſt q. d. Aliud eſt in hoc Sticho coherede Calendario præpoſito, aliud in eo Sticho mandatario, qui coheres non eſt; Non enim uti mandatarius igno- 473
rans domini mortem pecuniam mandantis juxta mandati formam mutuo dans nil agit, quia alienam dedit pecuniam finito mandato, ita viciſsim conſequens erit, prorſus nihil etiam facere hunc Stichum coheredem: Imò v. quo ad ſuam partem prorſus eſt diſsimilis, quia hanc alienat, licet ignorans, cum dominus ſit: Similis eſt autem prorſus tibi, cui in hoc nummos dedero, ut eos credas Sticho & me mortuo ignorans dederis: Quatenus videlicet dedit commu-

nem

nem coheredum pecuniam reliquam, quia revera alienam pecuniam dedit.

Deinde illud alio diſsimili confirmat, nempe ſolutionis & obligationis. *in verſic. Neque enim ſicut, &c.* Videbat enim Afric. ſibi obijci poſse, quod paulò antè dicebatur, debitores huic Sticho ignoranti ſolventes liberari, ſi ipſi ignorent domini mortem: Ergo ex natura correlativorum ſequi, etiam contrahi obligationes mutui, ſi & ipſi mortem domini ignorent, *juxta regulam: Nihil tam naturale ff. de Reg. jur.* Et quod eadem ſit ratio conſtituendæ, quæ & tollendæ obligationis. *l. obligationum ferè ff. de action. & obligat.* Sed reſpondet in hoc etiam diſsimilitudinem eſse, quia ut liberatio contingat per ſolutionem debitorum
474 ignorantium utilitatis cauſa receptum eſse, benigna quadam juris interpretatione: Sed non eſse idem receptum circa conſtituendam obligationem, cujus tanta benignitas non eſt, quippè proniores erimus ad liberandum quàm obligandum. *l. Arrianus ff. de action. & obligat.* At objecerit aliquis
475 *l. ſi mancipiis §. ſi impubes. ff. de inſtit. act.* Ubi aſseritur obligationem contrahi cum inſtitore etiam poſt mortem domini, qui eum tabernæ præpoſuit, idque propter utilitatem promiſcui uſus receptum eſse. Et quod
476 con-

conſequens videatur in præſenti quoque caſu, Stichum poſse non ſolum pro ſua parte, ſed univerſam pecuniam mutuo dare, & recte obligationem conſtituere, quippè videmus qui Calendario præpoſitus eſt, appellari quoque tabernæ præpoſitum. Sed diſtinguendum eſt inter præpoſitum negotiacionibus & Calendarium: In illo mandatum morte domini non exſtinguitur, idque utilitatis cauſa, & propter promiſcuum negotiacionum uſum, receptum eſt, idq; diſertè in *d. §. ſi impubes, &c.* aſscritur & procedit, ſive ignoret mortem domini, ſive ſciat. *l. 5. § pen. l. ſed etſi pupill. d. l. mancipiis 17. §. ſi impubes ff. de Inſt. act.* In Calendario exſtinguitur. *d. l. ejus qui in provin. verſ. neq; n. ſicut, &c.* 477
tùm quia negotiacionis uſus promiſcuus in fœnore exercendo nō intelligitur, tum quia propter odium fœnoris uſu receptum non eſt, ut haut obſcurè indicat African. *in d. verſic. neq; n. ſicut, &c.* Stichus ergo in propoſita hypotheſi ſuam tantum partem facit creditam, non cæteras partes, quæ ſunt coheredū. De tertia quæſtione nempè de ſtipulatione numerationi adpoſita diſserit *in verſic. Quare ſi nulla ſtipulatio*: Et in ſumma hoc docet: Cum ex præcedentibus, conſtet mutuam non eſse factam numeratione pecuniam, niſi pro ea parte, qua 478 479

480 Stichus heres eſt, ſi Stichus eandem pecuniam ſtipulatus ſit, videndum eſse, quomodo ſtipulatio illa concepta ſit: Nam ſi nominatim domino ſuo, qui mortuus eſt, ſtipulatus ſit, in utilis etiam erit ſtipulatio, tam pro parte qua Stichus ipſe heres eſt,
481 quam pro cæteris partibus: Cum mortuo fruſtrà ſtipulemur: Quod ſi Stichus ſibi
482 dari ſtipulatus ſit, vel imperſonaliter, videndum, an ſtipulatus ante aditam hereditatem, & coheredes poſse ex ſtipulatu pro
483 ſua parte agere dicendum erit: Etſi enim teſtamento liber factus Stichus, ignorans tamen ſtatum ſuum cenſetur bona fide ab hereditate poſsideri. *arg. l. hereditas. ff. de acquir. rer. dom. l. 5. ſi quis liber. teſtam. juſſus.*
484 Si v. ſtipulatus eſt adita jam à coheredibus hereditate, non erit idem dicendum, hoc eſt heredibus non erit ex ſtipulatu acquiſita obligatio, cum adita amplius domini vice
485 non habeatur. *d. l. hereditas. l. mortuo. ff. de fidejuſſ.* Hæc autem procedere docet non ſolum ſi ſint heredes extranei, verum etiam ſi ſint ſui vel neceſsarij: Item ſive coheredes qui adierunt, ſciant hunc Stichum ſibi co-
486 heredem eſse, ſive ignorent. Spectanda tantùm eſt ſcientia & ignorantia ipſius Stichi, quatenus quæritur an mutuum rectè ſit contractum, an ſtipulatio interpoſita.

Atque

Atque hæc de caſu & expoſitione. *d. l. ejus qui in provinc.* Aliud exemplum occurrit 487.
in ſocio *l. ſi ſocius ff. h.t.* Ubi Paulus tradit, ſi ſocius ſuam pecuniam mutuo det, creditum eum facere: Si verò communem diſſentientibus cæteris, non niſi pro ſua parte: Quia quo ad reliquam pecuniam non ſuam ſed alienam rem mutuo dedit, cui conſentit, quod reſponſum eſt ſupra, *in l. ſi is cui nummos. 94. ff. de ſolution.* Neque hoc ſolùm obtinet in ſocio particulari, verum etiam univerſorum bonorum, cum is etiam poſsit pecuniam habere communem & rurſum propriam, quam ſcilicet nondum in ſocie- 488.
tatem contulit. *l. ſi ſocietatem. 73. l. ſeq. ff. pro Soc.*

Videtur autem obſtare. *l. 2. C. de comm.* 489
rer. alienation. ubi de fiſco traditur, poſſe eum rem cum alio communem invito ſocio in ſolidum diſtrahere, permutare, vendere, mutuo dare, &c. Sed Jaſon. *d. l. ſi ſocius, num. 3.* reſpondet & rectè, illud in fiſco 490
eſſe ſpeciale neq; ad conſequentiam trahi: Cujus ſpecialitatis ratio poteſt *ex l. bene à Lenone C. de quadrien. præſcript.* Aliud exemplum extat in procuratore homine libero itemque negotiorum geſtore: is poteſt 491
domini pecuniam mutuo dare, ita ut per

hanc numerationem domino directam acquirat actioné, modo ipſius domini nomine mutuo dederit, imò etſi ſuos nummos procurator domini nomine numeraverit adhuc idem erit. *l. certi. 9. §. ſi nummos meos. ff. h. t. l. 4. C. h. t. l. quod procurator. ff. de Procur. l. ſi pecunia. l. ſoluendo. l. ſi pupilli. §. item quæritur. ff. de negot. geſt. l. ſi ita ſtipulatus. §.*
492 *Chryſogonus. ff. de verbor. obligat.* Eſt enim numeratio actus naturalis, qui ſi concurrat cum voluntate & propoſito contrahentium pleniſsimè negotium abſoluit. *l. ea quæ civiliter. ff. de acquir. rer. dom.* Quod ſecus eſt in actibus merè civilibus & mixtis. *d. l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. d. l. ea quæ civiliter.*

At ſi procurator pecuniam domini ſuo
493 nomine mutuo det, nihil agit, cum neque voluntate domini det, neque rem ſuam: ſolo militis procuratore excepto: Qui ſi militis pecuniam mutuo dederit, non ſolùm ſi nomine domini militis. *juxta. d. l. 9. §. ſi nummos meos*, militi acquirit actionem.
494 Sed etiamſi ſuo ipſius nomine numeraſſet, idque favore militum receptum eſt. *l. ſi pecun. 26. ff. h. t.* Rurſum aliud exemplum extat de fure & prædone in *l. nam etſi fur. 13. ff. h. t.*
495 Nam ſi fur credendi animo pecuniam furtivam mutuo dederit, creditam non facit numera-

meratione: Quod & de prædone aſſeritur: 496
uterq; enim alienam pecuniam dedit. Forma mutui contrahendi alia eſt interna, alia externa; de utraq; in hoc capite diſſeremus.

Caput III.

De Forma.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Prima Concluſio.

1. *Interna mutui forma, ut quantitate data in hoc, ut eadem reddatur aliquando in eodem genere, perficiatur.*
2. *Hoc modo perficiendi differt ab omni alio contractu.*
3. *Perficitur non aliter, quam data quantitate illa.*
4. *Dare eſt dominium transferre.*
5. *Mutuum non erit etſi tradita ſit quantitas, niſi eadem quoq; ſit data, id eſt, dominium translatum in accipientem.*
6. *Qui Dominus non eſt, aut rerum ſuarum liberam adminiſtrationem non habet, numeratione mutuum non facit.*
7. *Conſumtione bona fide facta, & per eam dominio in accipientem tranſeunte, mutuum cenſetur reconciliatum.*
8. *Exemplum furis.*

Digitized by Google

9. *Si alienam pecuniam meo nomine mutuo dedero.*

10. *Perfectio formæ rei demum dat eſſe.*

11. *Depoſui apud te decem, poſtea permiſi tibi uti, & ut mutuum habere, Nerva & Proculus etiam antequam moveantur me ut mutuam poſſe condicere pecuniam reſpondent.*

12. *Quod ſi ab initio cum apud te deponerem uti tibi permiſerim, credita non erit, antequam mota ſit.*

13. *Si ab initio cum pacto de mutuo pecunia ſit depoſita, non cenſetur ex hoc pacto translatum dominium, antequam utatur & conſumat, ſed potius durare principalis contractus Depoſiti.*

14. *Si ex poſtfacto hoc pactum adceſſerit, cenſentur contrahentes à priore contractu receſſiſſe, & conſtituiſſe, ut hæc pecunia mutua ſit, ſeu mutui cauſa numerata.*

15. *Animo cœpit poſſidere depoſitarius eo ipſo quod permiſit deponens ut uteretur: & dum hoc permiſſum, eo tranſiit dominium in poſſidentem.*

16. *Emphaſis in verb. poſtea, & in verb. ab initio.*

17. *Opponitur l. Lucius Titius. 24. D. depoſit. cum aliis.*

18. *Videndum quo fine hoc pactum ab initio interponatur.*

19. *Si velim pactum hoc eſſe legem contractus, agetur actione depoſiti.*

20. *Pactum*

Digitized by Google

20. *Pactum in continenti adjectum pars contractus.*
21. *Ex ejuſmodi pacto, quod contractus pars efficitur, agitur tantum ea actione, quæ ex illo eſt contracta.*
22. *Si hoc pactum contractus principalis vim habere debeat, ſubſequente uſu ac conſumtione non erit depoſiti, ſed mutui obligatio.*
23. *Utrumq; negotium depoſitum ſtatim, & mutuum ſub conditione principaliter fuit contractum.*
24. *Si ex poſtfacto uſus rei depoſitæ mutui cauſa permittatur novus celebratus contractus intelligitur.*
25. *Mutui forma duplici modo conſtituitur, numeratione, & conſumtione.*
26. *Quid ſub numeratione, conſumtione comprehendatur.*
27. *Si mala fide quis conſumat, pro eo habetur, ac ſi dolo malo deſiiſſet poſſidere.*
28. *An per uſucapionem, ratihabitionem, ſtipulationem mutuum concilietur.*
29. *L. Proculus. 64. de jur. dot.*
30. *L. ſi alienam. & l. qui alienam. D. de mort. ca. donat.*
31. *L. indebiti. 15. §* 1. *de cond. indeb.*
32. *Mutuum ſolummodo in rebus fungibilibus conſiſtit, & hoc agitur, ut non idem, ſed tantundem reddatur, & ſi idem redderetur, non tamen intelligitur idem eſſe.*

33. *Stultum, rem, quam quotidiani uſus gratia contraxeris, per integrum triennium ſine omni uſu habere.*

34. *Tempus non eſt modus inducendæ, vel tollendæ obligationis, ut nec uſucapio.*

35. *Adjectio dominij in hoc paſſu ad conſumtionem referenda.*

36. *Uſucapio in nulla parte juris ad modos conſtituendi mutuum refertur.*

37. *Dote jus in re inductivum uſucapionis conſtituitur.*

38. *Non conciliatur contractus dotis per uſucapionem, ſed ex titulo dotis bona fide procedit uſucapio.*

39. *Uſucapta dote nulla prorſus Domino actio competit de illa pecunia, neq; illi etiam, qui dedit.*

40. *L. Proculus plane diſſimile continet à Dd. adſertione.*

41. *Non ſolum res fungibiles, ſed & aliæ mortis cauſa donantur.*

42. *Allegati textus non dicunt, uſucapione conciliari donationem mortis cauſa.*

43. *Indebitum etiam in rebus immobilibus contrahitur, & multum à vero mutuo diſtat.*

44. *L. indebitam. § 1. ſcodu., indebitam rem poſſe uſucapi, nō ſolum ſi in eadem cauſa duret, ſed etiam ſi ſit uſucapta.*

45. *Uſu-*

45. *Uſucapio non eſt modus conſtituendi mutuum.*

46. *Ratihabitio non conſtituit eſſe hujus contractus, ſed tantum facit, ut obligatio quæſita ſit Domino.*

47. *L. proinde. verſ. item ſi legatam h.t.*

48. *Exemplum procuratoris tuo nomine mutuo dantis.*

49. *Ratihabitio nihil facit ad conſtituendam formam mutui, ſed tantum ad conſtitutæ formæ effectum in aliam atq; aliam perſonam transferendum: non eſt modus contrahendi mutuum.*

II. Concluſio.

50. *Datur hæc quantitas mutui cauſa non ſolum actuali numeratione, verũ etiam brevi quaſi manu benigna juris interpretatione conjungendo plures actus per quandam fictionem, ut in uno quodammodo occultentur, nempe ſi juſſu creditoris debitor alteri ſolvat mutui conſtituendi gratia, vel debitum ex alia cauſa pactione in mutuum mutetur.*

51. *Exemplam eius, qui rogatus mutuam dare pecuniam, lancem vel maſſam argenti dedit, ut vendatur & precium mutuo habeatur.*

52. *Si maſſa argenti æſtimata data ſit, æſtimatio illa mutua eſt.*

53. *Ex natura contractus innominati do ut facias periculum ad illum, qui rem facien-*

ciendam ſuſcepit, pertinet, antequam res illa fiat. & actione præſcriptis verbis dans ad conſequendum id quod ſibi inde debetur agit.

54. *Ex contractu mandati periculum ad mandantem, donec res fiat, pertinet.*

55. *Non data in caſu huius l. res eſt, ſed tradita ad vendendum.*

56. *Tres huius pecuniæ requirerentur numerationes ad conſtituendum mutuum ſecundum rigorem juris: quæ numeratio longa manu fieri dicitur.*

57. *Propter æquitatem etiam brevi manu mutuum contrahi dicitur.*

58. *Vno actu plures conjunguntur actus, & occultantur per juris fictionem.*

59. *Exemplum ſi rogatus pecuniam mutuo dare juſſerit debitorem ſuum numerare, & vice ſua ſolvere.*

60. *Quod mihi debetur, non eſt meum.*

61. *Hoc jus ſingulare receptum circa mutuum in duabus perſonis haut inique etiam in eadem perſona locum habere cenſet Vlpianus.*

62. *Contra ſentit Africanus.*

63. *Ex nuda pactione creditum non naſcitur.*

64. *Conciliatio Donelli.*

65. *Verba, certam ſummam ex adminiſtratione apud ſe eſſe.*

66. *Ratio Africani, alioqui dicendum ex omni contractu, &c.*

67. *Ra-*

Digitized by Google

67. *Ratio Ulpiani, videri à me ad te profecta.*
68. *In cæteris caſibus non requiritur præſentia pecuniæ.*
69. *Ulpianus ex cæteris caſibus ad hunc argumentum ducit.*
70. *Apud ſe habere latius quam ad id quod domi habemus extenditur.*
71. *Id etiam quod abſens aut domi tuæ eſt, à me ad te tacite proficiſci videtur.*
72. *Ratio Africani generalis tam ad caſum præſentis quam abſentis pecuniæ relata.*
73. *Cujacij conciliatio.*
74. *Reſponſa ſuper cæteris illis tribus caſibus ſubſequentibus ſunt ejuſdem Africani, nec tamen merum jus ibi conſiderat.*
75. *Incertum, adhuc an Ulpianus Africano ſit recentior.*
76. *Non ex omni contractu hodie per pactum poteſt fieri mutuum.*
77. *L. ſi ex precio. 6. C. h t.*
78. *Mutui contractus re perficitur.*
79. *Coraſij conſideratio, quæ imperfecta.*
80 *Iohannis Roberti diſtinctio.*
81. *Verba Africani, nec ſimile eſt ſi pecuniam apud te depoſitam converit ut creditam habeas, &c.*
82. *Si juſſi debitorem meum tibi numerare, quod*

Digitized by Google

mihi debet, ſi lancem tibi vendendam tradam, ut precium mutui nomine habeas: neutro caſu ad te pervenit, quod meum eſt, & tamen contrahitur mutuum.

83. *Duareni diſtinctio.*

84. *Hæc maxima, pacta in continenti addita ineſſe contractibus, ad initium ſolummodo conventionis refertur.*

85. *Reſponſum Africani non generale, ſed ad propoſitam facti ſpeciem referendum.*

86. *Relatio reſponſi.*

87. *Deciſio ex eo pendet, an hoc pacto receſſum ſit à contractu mandati, & mutuum initum, necne.*

88. *Non ſimpliciter negat, poſſe ex mandati cauſa debitam pecuniam placito contrahentium mutuam fieri: ſed in hac præſenti facti ſpecie mutuam non eſſe factam adſerit.*

89. *Epiſtola illa erat emiſſa cautionis loco.*

90. *Cautione non conſtituitur mutuum, ſed ſignificatur tantum, illud deberi.*

91. *Uſuræ inter abſentes ex cauſa mutui non poſſunt promitti.*

92. *Uſuræ non debentur promiſſæ pacto, niſi in bonæ fidei contractibus.*

93. *In caſibus depoſitæ, ex vendita re conſecutæ, juſſu creditoris numeratæ pecuniæ eſt expreſſa contrahentium voluntas, quæ in caſu l. qui*

negotia

Digitized by Google

negotia. à contrahentibus id actum non eſt.

94. *Natura mutui non patitur ejus pecuniæ citra ſtipulationem uſuram deberi.*

95. *Ubi de voluntate contrahentium manifeſte non conſtat, ibi non eſt par benignitatis ratio.*

96. *Si quis maſſam dederit vendendam, ut precium mutui cauſa habeas, principaliter mutuum contrahitur non obſtante accedente pacto venditionis.*

97. *Ex pacto, quo quis profitetur, ſe ex adminiſtratione pecuniæ ſummam habere apud ſe, non continuo inducitur mutuum, ſed mandati judicium durat, licet pactum de uſuris ſit adjectum.*

98. *Mandati actione in caſu reſponſi Africani agendum, & uſuræ peti poſſunt.*

99. *Pecunia ex mandati cauſa debita poteſt mutua fieri benigna juris interpretatione, ſi id nominatim agatur: ſecus quando de eo dubitatur, nec expreſſè actum eſt, ut à priore contractu recedatur.*

III. Concluſio.

100. *Extrinſecus poteſt non minus mutuo, quam cuicunque alij contractui conditio, dies, modus*

modus adjici & multa alia modo formam eius non deſtruant.

101. *Omnia, quæ ſtipulationibus inſeri, etiam mutuo adjici poſſunt.*

102. *Pacta in continenti addita formant ac reformant mutuum.*

103. *In conventionalibus quoque ſtipulationibus contractui formam dant contrahentes.*

104. *Si tibi pecuniam dem mutuo, poſſum ſimul pacto addere, certum diem, conditionem, formam, modum, locum, quando, quomodo, ubi, debeas reddere.*

105. *Poteſt mutui forma extrinſecus pactis informari, conformari, reformari, ut tamen eſſentia ejus maneat ſalva.*

106. *Et ſtricti juris contractus eo modo tantum interpolantur, mutantur, alterantur, pactis in continenti adjectis, ut tamen ſingulorum ſubſtantiæ eſſentiales maneant ſartæ tectæ.*

107. *Si internam formam pacta mutent, bonæ fidei contractus aut in aliud genus contractus tranſeunt aut prorſus intereunt: imo ejuſmodi pacta à jure communi remota intelliguntur, & ipſo jure nulla.*

108. *Mutuo dans decem paciſci poſſum, ut novem tantum reddas: & decimus numerus per pactum de non petendo remittitur.*

109. Si

109. *Si verò paſciſcar, ut undecim reddas, pactum id contra naturam mutui eſt, & non valet.*

110. *Tantundem quantum mutuo datum reddendum eſt: & re non poteſt obligatio contrahi niſi quatenus datum eſt.*

111. *Si depoſuero apud te decem. poſſum paſciſci ut novem recipiam, non autem ut undecim.*

112. *Tritico vel vino mutuo dato poteſt paciſci, ut æque bonum, melius, vel certi alicujus generis reddatur: ſed ut plus reddas quantitate data non poteſt conveniri*

113. *Frumenti vel hordei acceſſio ex nudo etiam pacto præſtanda eſt.*

114. *Fœnus ex nummis naturaliter non naſcitur.*

115. *Olei, vini, & aliorum fructuum pro copia, aut defectu eorundem incertum precium, & incerta æſtimatio.*

116. *Hinc pactum de pignore & antichreſi.*

117. *Hinc pactum, ut certo loco, tempore reddatur: ut quid fiat, detur.*

118. *Cum contractus hic ſit ſtricti juris, an pacta in continenti adjecta tam ex parte actoris quam rei inſint.*

119. *Ex parte rei quoad excipiendum ſemper ineſſe: item ex parte actoris quod detrahendum*

formæ

Digitized by Google

formæ contractus , atque ita ad non agendum, conſentiunt : quoad augendam vero obligationem, & aliquid adyciendum formæ contractus , ut inde agi poſſit , diſcrepant.

120. *Cujacij , Borcholti , Hotomanni , & Donelli opinio.*

121. *L.ſi ex precio.C.ſi cert.pet.*

122. *L.lecta. D.h.t.*

123. *L.7.§.quinimo. D.de pact.*

124. *L.3.de reſc.vend.*

125. *L.ſi tibi.17. D. de pact. & l. rogaſti.§ ſi tibi.D. h. t.*

126. *L.quidquid.de V.O.*

127. *Officium judicis plenius circa bonæ fidei , ac ſtricti juris judicia.*

128. *Communis opinio contra.*

129. *L.1.§.cum adycitur.de V.O.*

130. *L.in conventionalibus.52.cod.*

131. *L.4.§.fin.D.de pact.*

132. *Interpretationi Donelli ad l. in conventionalibus,repugnat ordo,textus, oppoſitio conventionalium & Prætoriarum ſtipulationum,& quod Iureconſulti ſemper vocem legis in hoc tractatu pro pacto in continenti adjecto reformante & informante contractum accipiunt.*

133. Quod

133. *Quod verbis ſtipulationis expreſſum, ex parte etiam actoris ineſt.*

134. *L. venditor. 13. v. per ſtipulationem, vel venditionem, commun. præd.*

135. *Pacto in continenti adjecto non poteſt effici ut fœnus ex numerata pecunia poſſit peti: ſolutum tamen non condicitur.*

136. *Secus in cæteris rebus fungibilibus.*

137. *Emphyteuſis contractus ſtricti juris.*

138. *Mixta ſub ſimplicibus continentur, quoad materiam ex qua: non autem quoad compoſiti illius proprietatem, & formam propriam, quæ plane tertia, ac nova ſpecies eſt.*

139. *In emphyteuſi locus eſt pacto adyciendi ex parte actoris.*

140. *Toties pactum ineſt ſtipulationi, quoties ipſa ſtipulatio expreſſis verbis ita conſtitui potuit: & quod in ſtipulationem non deduci, id nec pacto ſubyci potuit.*

141. *In Primo & ſecundo membro l. ſi ex precio, exaudiendum, promiſſionem uſurarum tanquam ex mutua pecuniam factam.*

142. *Alterum quod contra ſentientes hinc colligunt, per hunc textum ita non probatur.*

143. *Repetitio l. lecta. D. h. t.*

144. *Iureconſulti cautiones, id eſt, inſtrumenta contractuum conſcribere ſolebant.*

145. *Cautio*

145. *Cautio id eſt, inſtrumentum obligationis teſtatum faciens ſtipulationem & pacta cum de ſorte tum de uſuris & termino ſolutionis inter contrahentes eſſe celebrata, lecta, ideſt, ad deliberandum propoſita eſt.*

146. *Quindecim mutuo numerata, ideſt, quindecim centena millia denariorum credita.*

147. *Eo tempore ſoliti fuerunt ad denarios rationes conficere.*

148. *Uſura centeſima conficiebat ex ſingulis centenis ſingulos denarios.*

149. *Uſura, quæ non præſens, ſed ſub conditone non ſolvendi promiſſa, pœna eſt ſero ſolventis.*

150. *Menſis in jure numeratur dies tringinta.*

151. *In denarios centenos denarios ſingulos, ideſt, uſura centeſima.*

152. *Penſio, ideſt, pars ſortis.*

153. *Quæſtio hujus legis.*

154. *Dubitatio.*

155. *Deciſio.*

156. *Pacta in continenti facta etiam ſtipulationi ineſſe creduntur.*

157. *Uſura pœna nomine promiſſa, non poteſt ſtipulatio pro majore parte committi, quam mora fiat.*

158. *Ubi nulla petitio, ibi nulla mora.*

159. *Argumentum ab eo, qui centena millia, aut agrum ſub conditione ſtipulatus.*

160. Non

160. *Non recte ex hac. 1. adſeritur à Don: pactum ex parte actoris non ineſſe ſtipulationi niſi quatenus ei detrahat.*

161. *Verba Paulli in verſ. dicebam. generalia ſunt, non pactum ſolummodo detrahens, ſed etiam adyciens includunt.*

162. *Generalia axiomata hypotheſes ſuas includunt.*

163. *Hotomanni opinio.*

164. *Prima Hotomanni ratio ex diligenti calculatione falſa.*

195. *Facto pacto de ſolvenda ſorte per partes, utiq; etiam hoc tacitè actum intelligitur ut per partes ſortis etiam uſurarum ſtipulatio committatur.*

166. *Non videtur damnum ſentire qui conſentit; & quod uno modo in favorem debitoris convenit, non debet alio modo in odium eius detorqueri.*

167. *Poſtrema Hotomanni ratio extra textum ex ſola coniectura eſt.*

168. *Stipulatio uſuræ pœnæ nomine ſolvendæ pactumq; huic ſubditum de ſolvenda ſorte per partes ſibi invicem accommodanda.*

169. *Stipulatio uſuræ ſola ſpectanda, ſi pura ſit: ſecus ſi conditionem moræ habeat.*

170. *Non rarum ut unum pactum plurium rerum ſtipulationi ſubyiatur: & ut ſequentia ad omnia præcedentia pertineant.*

171 *Argumenta Pauli ab Hotomanno non ſunt infirmata: & facit. lecta. pro communi.*

172. *L. 7. §. quinimo. de pact. proponit regulam, & ſubjicit exemplum.*

173 *Exempla regulam non reſtringunt, ſed declarant.*

174 *L. 7. §. quinimo, non excludit ſtricta judicia.*

175. *Vocis (etiam) vis non excluſiva, ſed extenſiva: non ad genera contractuum & judiciorum ſe iſta vox habet, ſed ad perſonas contrahentes & litigantes.*

176 *Argumentatio ex l. 7. §. quinimo. & §. ſeq. locum habet tam in ſtrictis quam bonæ fidei judiciis: non probat differentiam, ſed ſimilitudinem etiam quoad pacta in continenti adjecta.*

178 *L. 3. de reſc. vend. non vult, pacto non poſſe tolli aliquem ſtricti juris contractum: ſed reſpicit tantum in illa facti ſpecie pactum de obligatione venditionis factum, à qua fidejuſſoris, ſua propria forma per ſtipulationem conſiſtens obligatio diverſa.*

179. *Verbis contracta obligatio non poteſt aliter quam verbis tolli.*

180 *Neceſſaria exceptio, maxime ubi ipſo jure adhuc durat obligatio.*

181. Pacta

181 *Pacta à jure communi remota, & ipſius contractum formas deſtruentia, etiam bonæ fidei contractibus in continenti adiecta non valent.*

182 *Regula l. quidquid. etiam ad bonæ fidei contractus ſpectat.*

183 *Officium judicis conſtitutæ jam obligationi, & natura actionis partium conventione formatæ inſervit: an vero pactum in continenti ſecutum inſit obligationi nec ne, ad conſtituendam & formandam obligationem pertinet.*

184 *Pacta in continenti adiecta licita nec proprias formas obligationum deſtruentia etiam ſtricti juris judiciis atque ita etiam mutuo inſunt, & extrinſecus formam adficiunt, interpolant, augent, minuunt.*

I. Concluſio.

Interna mutui forma, ut quantitate data in hoc, ut eadem reddatur, in eodem genere aliquando perficiatur. d.l.2.§. appellata. §. credita. ff.h.t. §.1. Inſt. Quib. mod. re contr. oblig. Nam hoc fine, & hoc modo perficiendi, differt à commodato, differt à depoſito, differt à pignore, differt ab indebito, differt à permutatione, & omni alio cōtractu, *ut c.1, in 2, concl.* ſatis prolixè oſtenſũ eſt. 1 2

Perficitur a. non aliter, quam data quanti-
tate illa, *d. l. 2. in princ. & § 1. §. appellata, §.*
3 *in mutui. l. 4. l. proinde. l. certi. §. fin. l. roga-*
ſti in princ. & fin. l. ſeq. ff. h. t. Dare a. eſt
4 dominium transferre. *l. ubi a. 75. § fin. ff. de*
V.O. Mutuum igitur non erit; etſi tradita
5 ſit quantitas, niſi eadem quoque ſit data,
hoc eſt dominium tranſlatum in accipien-
tem. Quid ergo? ſi is qui pecuniam mutuo
dat rei dominus non ſit, veluti fur & præ-
6 do, ſervus. &c. Quid ſi quidem dominus, ſed
qui adminiſtratione bonorum ſuorum ca-
ret, cuiuſmodi pupillus eſt, & minor cura-
torem habens & prodigus? Notum eſt ex
iis, quæ capit. præcedenti dicta ſunt, nume-
ratione mutuum non eſſe contractum: O-
7 pus ergo eſt conſumptione bona fide facta,
ut quam primum per eam quantitatis datæ
dominium in accipientem tranſeat, juxta
voluntatem contrahentium cenſeatur mu-
tuum q. reconciliatum. Exempli cauſſa, ſi
fur ſit, qui furtivos nummos mutuo dedit,
quamdiu dominium accipientis non eſt fa-
ctum, negatur mutuum eſſe contractum:
8 Quod ſi accipiẽs bona fide conſumat, juxta
utriusque contrahentis voluntatem naſce-
tur & obligatio & condictio mutui. *d. l.*
9 *nam etſi fur. 13. §. h. t.* Sic ſi alienam pecu-
niam meo nomine mutuam dedero, quam-

diu

diu conſumpta non erit, nihil contractum
dicetur: Potior enim pars formæ qua mu-
tuum conſtat, abeſt: At quam primnm bona 10.
fide erit conſumpta, mutuum exiſtet, quia
forma eius nunc erit perfecta. *d. l. nam etſi*
fur. 13. §. 1. Depoſui apud te decem: po- 11
ſtea ex intervallo ſcilicet permiſi tibi uti &
ut mutuum habere: Nerva & proculus
etiã antequam moveantur, me tibi condi-
cere poſſe q. mutua pecunia ſit reſponde-
runt. *l. certi 9. §. fin. ff. h. t.* Quod ſi ab ini-
tio cum apud te deponerem, uti tibi permi- 12.
ſerim, credita non erit hæc pecnnia, ante-
quam mota ſit. *l. quod ſi ab initio. ff h. t.*
Sed cur hæc tam variè. Nempe ſi ab ini-
tio cum pacto de mutuo ſit pecunia depo- 13.
ſita, quod non poſsit videri pecuniæ domi
nium ex hoc pacto translatum in depoſita-
rium, priuſquam mutui cauſſa utatur & ita
conſumat: Sed potius durare cenſetur,
principalis contractus depoſiti: At ſi ab
initio non hoc pactum mutui appoſitum 14.
ſit, ſed ex poſt facto acceſſerit, cenſentur
contrahentes tacitè hoc pacto à priore
contractu receſſiſſe, & conſtituiſſe ut pe-
cunia non amplius ſit depoſiti, ſed mutui
cauſſa numerata: Ideoque *in d. l. certi 9. §.*
fin. ſubjicitur, animo cæpiſſe poſsidere 15
depoſitarum, eo ipſo, quod permiſit ut

Digitized by Google

uteretur: & dum hoc permiſſum, eo tranſijt dominium in poſsidentem: Atque ita motione ſive uſu, quo pecuunia conſumi dicitur, opus non eſt: Hic notanda eſt dictâ *l. certi §. fin.* ſingularis emphaſis
16 *in verbis: poſtea permiſi tibi, &c.* Et *in d. l. quod ſi ab initio* 10. *in verb. ab initio, &c.* At dixeris, imo ſi pactum ab initio mutui contractui depoſiti fuerit appoſitum, non oportere naſci mutui obligationem, ſed tantum ex depoſito. Etenim ex mora uſura currit iſto caſu; Quod non fie-
17 ret, ſi mutua illa pecunia redderetur per pactum illud ſubſequens vel ab initio adjectum *per l. Lucius Titius* 24. *l. ſeq. §. 1. l. publia §. 1. l. ſi ſacculum §. 1. ff. depoſiti.*
18 Sed videndum eſt, quomodo & quo fine hoc pactum ab initio interponatur, an ut lex cótractus depoſiti, an v. ut & illud pactum contractus principalis vim habere debeat, exempli gratia. Depono apud te decem, hoc pacto ut & mutuo habere liceat, ſi opus habeas. Hîc videndum an velim, illud pactum tantum debere eſse legem & modum contractus, an vero ut ſi vtaris illa pecunia mihi te-
19 nearis etiam mutui nomine quaſi de pecuuia credita. Priore caſu ex pacto de fruenda utenda re depoſita in continenti

ti facto non agetur mutui condictione, ſed depoſiti actione, cum tale pactum ſit pars contractus juxta *l.7.§. quin imo ff. de pact. l. in bonafid. C. eodem* 20
Et ita intelligetur *d. l. Lucius d. l. die §. 1. d. l. publia §. 1. d. l ſi ſacculum §. 1.*
Etenim ex eiuſmodi pacto, quod pars 21
contractus efficitur, agitur tantum ea actione, quæ ex illo contractu eſt. *d. l. in bonafid. ubi interpp. Cujac. in d. l.7.§. quin imo l. 2. & ibi interpp. C. de pactis. inter empt. & vendit.* Poſteriore caſu 22
uſu ac conſumptione ſubſequente ex eo tempore non erit depoſiti ſed mutui obligatio, & ita intelligetur *d. l. quod ſi ab initio* 10. *ff. h. t.* Duplex enim negotium eſt contractum, Depoſitum ſtatim, ſcilicet, mutuum ſub conditione ſi ſequatur couſumptio: Vtrumque prin- 23
cipaliter actum eſt nec ſe invicem haberent adjuncti ſubjectique loco. Hoc igitur multò magis procedit, ſi ex poſt facto uſus rei depoſitæ mutui cauſſa permittatur; Intelliguntur enim à priore contractu receſsiſse, & novum 24
celebraſse, veluti in ſpecie *d.l.9.§. fin. l. ſingularia ff. h.t.* Hinc eſt quod *interpp.* docent, mutui formam conſtitui dupliciter. 25

P 4 Nume-

Digitized by Google

25 Numeratione ſcilicet & conſumptione. *arg. d. l. certi 9. in fin. l. ſeq. l. rogaſti. §. fin. l. ſeq. d. l. nam & ſi fur. l. ſi ſocius l. ſi ego. §. fur. l. non omnis. §. ſi pupillus ff. h. t. l. ſi quis pro eo. §. nummos ff. de fidejuſſ. Cujac. obſer. 28. lib. 13.* Numeratione interpp. intelligunt per
26 ſynecdochen non ſolum pro actu numerãdi, ſed etiã dependendi & admetiendi, conſumptionẽ intelligunt non ſolũ in numerata pecunia, cum nummi aliis ſunt commixti. *l. ſi alieni ff. de ſolut.* Sed & ſi frumentum, vel butyrum, aut oleum, cum alio frumento, butyro aut oleo, &c. Commixtum ſit. *arg. §. ſi frumentum Inſtit. de rer. diviſio.* tùm etiam ſi citra commixtionem res ad uſum ſuum fungantur, quippe uſus earum eſt in abuſu. *§. conſtituitur Inſtit. de uſufr. l. 1. & ſeqq. l. 8. ff. de uſufr. earum rer. quæ uſ. conſum.*

Utroq; modo & commixtione & conſumtione bona fide facta, dominium tranſit in
27 commiſcentẽ & conſumentẽ. Quod ſi quis mala fide faciat, pro eo habetur, ac ſi dolo malo deſijſſet poſsidere, atque ita eiuſmodi res licet conſumptæ ſint, pro extantib. tamen habentur. *d. l. rogaſti §. fin. l. ſi culpa l. ii qui dolo ff. de rei vindicat. l. qui dolo ff. de R. j. cap. pro poſſeſſore ubi Petr. Peckius de reg. jur. in 6.* Quæſtionis a. eſt ſintne plures

modi

modi conſtituendi hanc mutui formam? Salicetus *ad l. 2. num. 2. & 6. C. h. t. & vulgus Dd.* addunt uſucapionem & ratihabitionem q. his etiam modis præter conſumptionem & numerationem mutuum concilietur. Addunt quidam etiam ſtipula-
28. tionem. Sed de ſtipulatione reſpoſum eſt. *in axiomate 1. concluſione ult.* Negatur n. per ſtipulationem mutuum conſtitui. De uſucapione citant. *textum in l. proculus 67.*
29 *de jur. dot.* Vbi proculus nepoti conſulenti reſpondet, ſi ancilla ſciens vel ignorans tanquam libera nupſit; & marito pecuniam dotis nomine numeravit, ſi eam uſucepit maritus, non poterit vindicari vel condici ab ancillæ domino cuius pecunia fuerat. Ergo à ſimili, ſiquis pecuniam alienam mutuo dedit, ſi eam accipiens uſu capiat, mutuum erit contractum. Rur-
30 ſum citant. *l. ſi alienam & l. qui alienam. ff. de mort. cauſſa donat.* Ubi ſtatuitur ſi alienam rem quis mortis cauſſa donaverit, quam uſucapit poſſeſſor, completa uſucapione non eam vindicare aut condicere rerum dominum, ſed donatorem tantum ſi revaluit. Ergo (inquiunt) idem erit in mutuo. Denique citant. *l. indebiti 15. §. 1. de*
31. *condict. indeb.* Vbi indebiti condictio datur de re aliena indebitè ſoluta, non item

longi temporis præſcriptione uſucapta.
Mutuum autem & promutuum ſive inde-
bitum pari paſſu ambulant *Cujac. obſerv.*
34. lib. 8. Si quis igitur rem fungibilem
bona fide à domino mutui cauſa acce-
pit, nec conſumpſit, ſed per integrum
triennium domi mutui cauſa poſſederit,
uſucapione concilietur mutuum, quod
hactenus non fuit, ut ſit *arg. l. unic. verſ.*
tantummodo C. de uſucap. transform. Ego
32 vero exiſtimo cum mutuum ſolummodo
in rebus fungibilibus conſiſtat & hoc aga-
tur, ut non idem ſed tantundem reddatur,
adeò ut quamvis idem redderetur, tamen
non intelligeretur idem eſſe. *l. 3. ff. h. t.*
ſtultum videri mutuum quoddam per uſu-
capionem conſtitui: Quis enim tàm ſtul-
33 tus, ut per integrum triennium ejuſmodi
rem ſine omni uſu apud ſe habeat, quam
tamen uſus quotidiani gratia contraxit?
Deinde tempus non eſt modus inducen-
dæ & tollendæ obligationis, imò ne qui-
dem uſucapio *l. oblig. ferè ff. de oblig. &*
act. & l. 3. ff. de uſucap.

Præterea uſucapio, ſi quo caſu evenire
34 poſſet, ut adijceret dominium poſſidenti
rei mutuo datæ, Ea tamen ad conſumptio-
35 nem meritò referenda eſſet, quia ſui uſus
feciſſet, & pecunia ſua domino perijſſet

l. 14.

l. 14. *§. rem amiſiſſe. ff. de V.S.* Hinc eſt ut in nulla parte juris uſucapio referatur ad modum conſtituendi mutuum. Neque 36
par ratio eſt dotis & mutui. Dote enim jus in re conſtituitur, & qui dotem poſsi- 37
det, non ſibi ſed mulieri uſucepit, modo vera dos ſit; ſi vera dos non ſit ſibi uſucapit, quod ſecus eſt in mutuo. Deinde *in d. l. Proculus*, non aſseritur dotis con- 38
tractum per uſucapionem conciliari, ſed ex titulo dotis bona fide procedere uſucapionem, non obſtante, quod revera dos non ſit. Ideoque Jureconſultus 39
ſtatuit adeo uſucapi, ut nulla prorſus domino actio competat de illa pecunia: neque illi etiam qui dedit. Contrarium autem hic quæritur & Dd. ſtatuunt, nempe, Num contractus mutui initio infirmus confirmetur, & concilietur uſucapione, ita ut danti competat actio, & hoc affirmare nituntur *ad d. l. Proculus arg. à* 40
ſimili, cum tamen prorſus diſsimile contineat. Sic nec alterum argumentum à 41
donatione mortis cauſſa, ad contractum mutui procedit, cùm non ſolum numerata pecunia & res fungibiles donentur, verũ etiã quælibet aliæ. Deinde non probãt 42
allegati textus uſucapione conciliari donationẽ mortis cauſſa; cũ tamẽ hic quæratur,

non

non an ex mutui cauſſa liceat uſucapere, ſed an uſucapione mutuum concilietur: nihil igitur habet, quod quæſtioni ſimile ſit. Indebitum quoque non ſolum con-
43 trahitur in rebus fungibilib. ſed etiam in immobilibus, & multum diſcrepat à vero mutuo. Denique hoc tantum innuit. *d. l. indebit 15. §. 1.* Indebitam rem, cujus tranſlata eſt poſſeſsio, condici poſſe, non ſolum ſi in eadem cauſſa duret, qua data eſt, ſed etſi uſucapiatur: Nam ſi poteſt condici
44 nondum uſucapta, multò magis ſi ſit uſucapta: Quia jam apparet reverà indebitum ſolutum eſſe: Quod nihil commune ha-
45 bet cum conſtituendo contractu. Concludo igitur uſucapionem non eſſe modum conſtituendi mutuum. De ratihabitione idem ſtatuo. Non enim conſtituit ipſum
46 eſſe huius contractus, ſed ut conſtituti mutui obligatio non quæſita ſit fortaſsè procuratori ſed potius domino facit, vel impedit, ut exemplo eſt. *l. proïnde verſ. item ſi legatam ff. h. t.* Si legatam inquit Pomponius pecuniam heres crediderit, deinde legatarius nolit eam ad ſe pertine-
47 re, Quia heredis ex die aditæ hereditatis intelliguntur nummi fuiſſe, ut credita pecunia condici poteſt. Hic ſanè eo momento, quo heres credidit, facta eſt illa pe-
cunia

cunia credita: ſed cum legatarius nolit hoc nomen ratum habere non ceſſat propterea mutuum eſſe, ſed actio manet heredi, quæ alioqui ſi ratum habuiſſet, legatario ceſsiſſet. Sic ſi procurator tuus tuo nomine mutuo dat tuam vel ſuam pecuniam, ſtatim mutuum eſt contractum, nec in pendenti eſt propter tuam ratihabitionem. Quod ſi nomen repudias, ſolus Procurator actionem ex mutuo habet: Si verò ratum habeas, tua non procuratoris erit condictio, ut eſt. *in l. ſi procurator 6. ff. de condictio. indebiti, & l. 4. C. h. t. ſi cert. pet.* Idem ſenſus eſt. *l. 9. § ſi num. ff. h. t.* Cum igitur ratihabitio nihil faciat ad conſtituendum formam mutui, ſed tantum ad conſtitutæ formæ effectum transferendum in aliam atque aliam perſonam momenti aliquid habeat, conſequens erit, eam non eſſe modum contrhaendi mutuum.

II. Concluſio.

Datur a. hæc quantitas mutui cauſſa, non ſolum actuali numeratione, verum etiam breviq. manu, benigna Juris interpretatione, conjungendo plures actus, per quandam fictionem, ut in uno quodammodo occultentur, nempe ſi juſſu creditoris debitor alteri ſolvat mutui con-

conſtituendi gratia, vel debitum ex alia caussa pactione in mutuam pecuniam mutetur d. l. certi 9. §. fin. & l. ſeq. l. rogaſti in princip. l. ſingularia ubi interpp. ff. h. t. Cujac. obſerv. 8. libr. 8. & ad Africanum tractat. 8. Ioan. Robert. libr. 2. ſent. jur. cap. 2. Coraſ. Miſc. lib. 6. cap. 16. Exempli
51 gratia. Rogaſti à me ut tibi mutuam darem pecuniam. Ego qui pecuniam non habebam, lancem tibi vel maſſam argenti dedi, ut vendas, & pretium mutuo habeas. Hic
52 quidem initio non contrahitur mutuum, niſi illam lancem vel maſſam argenti æſtimatam dediſſem, ut æſtimatio illa tibi mutua ſit, veluti caſus eſt *in l. ſi. pro mutua 8. C. h. t.* Sed aut innominatus eſt contractus; do ut facias, h. e. do tibi lancem vel maſſam
53 argenti ut vendas: Ideoque ex natura hujus innominati contractus, & periculum ad te pertinebit, antequam rem vendas *d. l. rogaſti 11. verſ. Quod ſi non fui, &c. ff. h. t.* Et præſcriptis verbis actione tecum agetur, ut precium ex ea re redactum mihi reſtituas juxta *l. rogaſti 19. ff. de*
54 *præſcript. verbis.* aut contractus eſſet nominatus mandati, ſi ſcilicet tibi tanquam procuratori mandaſſem, ut vice meâ venderes, quod maximè contingit ſi vendalem habebam hanc lancem vel maſſam:

Quo

Digitized by Google

Quo caſu rei periculum non ad te, ſed ad me donec vendidiſses pertinebit. *d. l. rogaſti* 11. *verſ. ut ſi venalem habui ff. h. t.* quia non dedi ſed tradidi vendendam. Utroque autem caſu ſi ideo tibi dedi vendendam ut precium habeas mutuo; ſecundum juris rigorem, hoc pretium non poteſt tibi mutuum fieri, niſi precium à venditore numeratum, mihi prius renumerares tollendæ prioris obligationis gratia, & ego rurſum tibi numerarem mutui gratia: Atque ita hujus pecuniæ tres requirerentur numerationes, antequam mutua conſtitueretur. Hæc propria & actualis numeratio longa manu fieri dicitur, propterea quod pluribus actibus eſset expedienda. Verum ſingularia præcepta propter æquitatem in mutuo ſunt recepta, ut brevi etiam manu liceat mutuum contrahere. *d. l. ſingularia l. licet §. quoties ff. de jur. dotium lege 3. §. ſin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Ideoque uno actu plures conjunguntur actus, & quaſi occultantur per juris fictionem magis, quàm actuum naturalium frequentiam. Ideoque in propoſita facti ſpecie *d. l. rogaſti* 11. ſtatim cum vendideris lancem, vel maſſam, argen-

55 56 57 58

argenti intelligitur una illa emptoris numeratione tibi credita facta q. ea pecunia primùm à te ad me & deinde rurſum à me ad te profecta. Simili ratione receptum eſt, ſi à me mutuam pecuniam petas, ego v. cum non habeam; juſſero debitorem
59 meum tibi numerare & vice mea ſolvere: Intelligitur hoc unico numerandi actu & debitor meus à me liberatus, & illi pecunia credita facta, licet meos nummos non ac-
60 ceperis: Non enim mei erant ſed mihi debebantur. *d. l. ſingularia 14. ff. h. t.* Ex quo infert. Vlpian. *in d. l. ſingularia.* Quod ſi eiuſmodi jus ſingnlare circa mutuum eſt
61 receptum in duabus perſonis, haud iniquum eſſe, ut & in eadem perſona recipiatur, ut cum ex mandati cauſſa mihi debeas, & convenerit, ut crediti nomine eam retineas videatur mihi data pecunia, & à me ad te profecta. Huius etiam generis eſt caſus. *in d. l. certi. 9. §. fin. ff. h. t.*

Sed etſi Africanus *in l. qui negotia 34. mandati*, concedit poſſe pecuniam apud te depoſitam conventione noſtra fieri
62 mutuam juxta, *d. l. certi 9. §. fin.* Quia tunc nummi qui mei erant, tui fiunt, item: Illosquoque nummos fieri mutuos, qui tibi à debitore meo me jubente ſunt nume-

rati

rati juxta *d. l. ſingularia*: Item illam quoq; pecuniam ſtatim creditam fieri, quam ex lance vel maſſa vendita redemiſti juxta *d. l. rogaſti 11. ff. h. t.* Illud enim benigne receptum fatetur. Tamen ſi ex mandati cauſſa mihi debeas, & convenerit, ut crediti nomine eam retineas, negat mutuum fieri: Alioquin, inquit, dicendum ex omni contractu nuda pactione creditam pecu- 63
niam fieri poſſe: Negat etiam ſupra poſitos caſus huic eſſe ſimiles in *verſic. Nec huic ſimile eſſe, &c. d. l. qui negotia 34. ff mandat.* In hac ἀντινομίᾳ concilianda variè laboratum eſt. Vulgo crediderunt in facti ſpecie *d. l. ſingularia circa finem*, pecuniam ex mandati cauſſa debitam fuiſſe præſentem, non a. *in d. l. qui negotia.* Hanc conciliationem & tuetur *Donell. ad d. l. ſing.* Nititur 64
enim primò verbis in *d. l. qui negotia*: certam ſummam ex adminiſtratione 65
apud ſe eſſe, id eſt, domi ſuæ. Nam illud quod domi eſt, apud ſe quiſque habere dicitur: Deinde ex ratione Africani in verſ. alioquin dicendum ex omni contractu, &c. Ergo, inquit, oportet pecuniam eſſe præſentem, ut fieri queat mutua: Tertio 66
ex ratione Ulpian. *in d. l. ſingular.* dum ait: Videri à me ad te profecta. Videri autem 67
Q inquit

Digitized by Google

derat, cur non idem facit in cæteris caſibus ſubſequentibus, veluti ſi depoſita ſit pecunia, ſi juſſu meo debitor meus tibi numeret, ſi rem vendendam tradam, ut preciumtibi ſit mutuum? De his tamen idem affirmat quod *Vlpian.* nempè benignè receptum eſſe, ut videatur pecunia q. brevi manu à me ad te profecta. Itaque apparet Africano propoſitum fuiſſe, in hac facti ſpecie diſputare non de ſtricto, ac mero jure, ſed benignitate, an eadem in hac facti ſpecie locum habeat. Deinde an *Africanus Vlpiano* ſit poſte- 75
rior vel prior, id adhuc ſub judice eſt. Tertio nimis generaliter & male *Cujac.* aſſerit hodie ex quolibet contractu per pactum 76
poſſe contrahi mutuum: Illud enim præter menemt *Vlpiani* dixit & valdè repugnat *l. ſi ex precio 6. C. h. t.* Et quod mutui contra- 77
ctus re perficitur, quemadmodum optimè monuit *Ant. Faber lib. 5. conject. c. 10. Coras.* 78
lib. 6. c. 16. Miſcel. conſiderat *in d. l.* qui negotia, Primo epiſtolam interceſsiſſe, & ita rem 79
inter abſentes eſſe actam. Secundo, non interceſsiſſe ſtipulationem uſurarum. Tertio, incertum eſſe, an dominus conſenſerit in illam epiſtolam. Sed hæc conſideratio non multum momenti habet, maximè v. imperfecta videtur & reprehenditur à *Ioan. Robert.* *lib. 2. ſent. c. 4.* Ipſe v. *Ioan Robert.* diſtinguit 80
 inter

inter procurato em apud quem pecunia ita eſt, ut non ſolum ea mihi ſit debita. ſed & mea: Et eum apud quem ita ſit, ut quidem mihi debeatur, non autem ſit mea, exempli gratia: Conſtitui procuratorem ut nomine meo exigat pecuniam apud te depoſitam: Hæc pecunia exacta non ſolùm mihi debetnr, ſed & mea eſt: Quod ſi exexmpti cauſſa debebatur, quam procurator exegit, quia meam pecuniam non accepit, ſed mihi debitam: Ideoque priore caſu *Vlpian*. ſententiam locum habere credit: Poſteriore *Africani*. Rationem
81 conciliationis ex eo petit, quod *Africanus* ait, nec ſimile eſſe ſi pecuniam apud te depoſitam convenerit ut creditam habeas: Quia tunc nummi qui mei erant, tui fiunt: Ergo, inquit, *Africanus*, Quo caſu ex pacto nihil tuum fit, quod meum erat, mutuum ex ſingulari jure naſci non poteſt, ne dicamus ex omni contractu poſſe nuda pactione creditam pecuniam fieri. Hæc etſi ſubtilis conſideratio, tamen conjectura nititur, nec propter generalitatem verborum conſiſtit. Quid enim ſi juſsi debi-
82 torem meum tibi numerare, quod mihi debet? Quid ſi lancem tibi vendendam tradam, ut precium mutui nomine habeas? veluti in ſpecie *d. l. rogaſti. 11.* Equidem neutro

neutro caſu ad te pervenit id quod meum eſt, ſed quod ſolummodo debitum: Utroque tamen caſu mutuum fieri per hanc pactionem oſtendit *Vlpian. in d. l. rogaſti. & d. l. ſing. Et Africanus* fatetur. Hinc quidam coacti ſunt fateri *Africanum ab Vlpiano* diſceſsiſſe, nec aliter conciliari poſſe, quam ut dicamus; diverſorum JCtorum eſſe reſponſa: *Vlpiani* tanquam *Coryphæi* ſententiam præferendam. *Duar.* diſtinguit an 83
pactum mutui interpoſitum ſit durante adhuc mandato, ſive eius adminiſtratione, an vero eo finito. Priore caſu non fieri pecuniam creditam jutxa *d. l. qui negotia.* Quia pacta in continenti appoſita adhuc durante contractu cenſentur pars contractus fieri *l. 7. §. quinimò ff. de pact.* Duraſſe autem adhuc dum epiſtola illa ſit emiſſa mandati contractum & adminiſtrationem *in d. l. qui negot. affirm.* Poſteriore caſu pecuniam fieri mutuam *per d. l. ſing.* aſſerit, quia finito jam mandato pactum ſit interpoſitum. Sed hæc Duareni opinio à 84
juris ratione prorſus abhorret, ſiquidem quod dicitur, pacta in continenti addita ineſse contractibus, non refertur ad tempus vigentis ac durantis contractus, ſed ſolummodo ad initium conventionis, hoc eſt, ad illud ipſum momentum, quo con-

tractus perficitur mutua conventione *l. in bonæfid. C. de pact. d. l. 7. §. quin imò l. lecta ff. h. t.* Ego ſemper exiſtimavi reſponſum *A-*
85 *fricani* non eſſe generale & abſolute accipiendum, ſed ad propoſitam facti ſpeciem referendum. Sic enim ait: Qui negotia
86 L. Tit. procurabat, is cum à debitoribus ejus pecuniam exegiſset, epiſtolam ad eum emiſit, qua ſignificaret, certam ſummam ex adminiſtratione apud ſe eſse, eamque creditam ſibi ſe debiturum cum uſuris ſemiſsibus. Quæſitum eſse an ex ea cauſsa credita pecunia uſuræ peti poſsint? Hujus
87 quæſtionis decisio ex eo pendet, an hoc pacto receſsum ſit à contractu mandati, & mutuum initum nec ne? Reſpondet igitur ad hanc quæſtionem *Africanus*, non in univerſum negando poſse ex mandati cauſſâ debitam pecuniam placito contrahentium fieri mutuam: Sed in hac præſenti
88 facti ſpecie mutuam non eſse factam. Id colligebat primum ex eo, quod epiſtola illa eſset emiſsa cautionis loco: Qua non
89 mutuum conſtituebatur, ſed ſignificabatur, quod exactæ apud ſe exiſtentis pecuniæ ſummam eamque ſe debere confeſsus eſt. Colligit idem ex uſurarum adjectio-
90 ne, quæ inter abſentes ex cauſſa mutui
91 promitti non poterant. Quippè uſuræ
non

non debentur promiſsæ pacto, niſi in bonæ fidei contractibus. Quod ſi aliter dicendum, hoc quoque fateri oporteret, quolibet pacto receſsum videri à priore contractu, & in aliud genus conventionis mutatum, contra quam in animo contrahentes habuerunt: Quod abſurdum eſt. At objici ſibi poſse videbat *Africanus*, quod pecunia depoſita pacto mutetur in cauſsam mutui, item; pecuniam quam ex vendita re quis conſecutus eſt, vel quæ juſſu creditoris numerata, ab ejus debitore poſse in mutuum converti q. brevi manu *juxta l. rogaſti & l. ſingularia*. Huic ergò objectioni occurrit *in verſic.* nec huic ſimile: Huic q. dicat propoſitæ facti ſpeciei ſimile non eſt, &c. Cur vero? Etenim, inquit, hoc benignè receptum eſt. At cur receptum illis caſibus, neque hoc caſu recipi debet? An quia quod in duabus perſonis æquum eſse placuit, juxta *d. l. ſingularia* in eadem perſona erit iniquum? Minimè: Non hæc ratio eſt, cur ſimile non ſit in hac præſenti facti ſpecie, ſed ea ratio eſt: Nam ut iſtis caſibus hoc benignè reciperetur, in cauſsa erat expreſsa contrahentium voluntas, qua nominatim in hoc conſenſerunt,

92 (beside line 1); 93 (beside "caſibus hoc benignè reciperetur")

ut mutua pecunia fieret *d. l. ſing. d. l. rogaſti:* In præſenti autem facti ſpecie *d. l. qui negotia* à contrahentibus id actum non eſt, cum velint hujus pecuniæ uſuram deberi citra ſtipulatonem ex nudo pacto, quod naturæ
94 mutui conſentaneum non eſt *d. l. 3. C. de uſur.* Imò ubi de hac voluntate, qua velint
95 mutuum fieri manifeſtè non apparet, non poteſt par eſse benignitas. Rurſum quod in præſenti facti ſpecie non ſit partium voluntate propter epiſtolam à mandati contractu receſſum, probat argumento à ſimili ſive exemplo in verſ: His argumentum: q. d. ſi quis alicui pecuniam mutuam accepturo argenti maſsam dederit ven-
96 dendam, ut precium mutui caſsam habeat, principaliter mutuum contrahit, nec illud impeditur propter accedens pactum venditionis, licet illud maſsæ periculum non transferat contra naturam mutui ſemper in accipientem ſed domini maneat: Sic nec hoc caſu continuò ex eo pacto, quo quis profitetur, ſe ex adminiſtratione pecuniæ ſummam habere apud ſe creditam, indu-
97 citur mutuum, ſed mandati judicium durat licet pactum de uſuris ei accedat. Quibus ita diſcuſsis concludit, mandati actio-
98 ne agendum eſse, & uſuras peti poſse. Hic ergo ex mente *Africani* ſtatuendum eſt:
Imò

Imò poſse pecuniam ex mandati cauſsa
debitam pacto mutuam fieri benigna ju- 99
ris interpretatione, ſi id nominatim aga-
tur veluti in *d. l. ſingul.* Secus vero quan-
do de eo dubitetur, nec expreſsè actum ſit,
ut à priore contractu recedatur, veluti in
facti ſpecie *d. l. qui negot.*

III. Concluſio.

Extrinſecus poteſt non minùs mutuo, quam cuiq; alij contractui conditio, dies, & modus adjici, & multa alia modo formam eius non deſtruant l. 3. l. 7. ſeq. l. rogaſti §. ſi tibi dedero l. cum ad praeſens, cum ſeqq. l. lecta ff. h. t. l. ſi pro mutua 8. l. ſeq. C. h. t. 100
Si enim omnia
quæ ſtipulationi inſeri poſsunt, mutuo 101
quoque adiici queunt *d. l. omnia 7. ff. h. t.*
Nulla dubitatio eſt, quin pacta in conti- 102
nenti addita forment, ac reforment mu-
tuum, cum in conventionalibus ſtipulatio- 103
nibus contractui quoque formam dent
contrahentes *l. in conventionalib. 52 de V. O.*
d. l. lecta ff. h. t. Itaque ſi tibi pecuniam
dem mutuo, poſsum ſimul pacto addere 104
certum diem vel conditionem, quando
reddere debeas, item, qua forma, & mo-
do, quo loco. *juxta d. l. omnia 7. l. ſeq. l. pe-*
cuniam 36. ff. h. t. cum ll ſeqq. l. non omnis in

Digitized by Google

princ. ff. h. t. Quid autem ſit conditio & dies, exponitur *in l. cum ad præſens 37. & ſeqq. ff. h. t. & in l. cedere diem ff. de V. S.*
105 Sed ut dictum eſt, ita forma mutui poteſt extrinſecus pactis informari, conformari, reformari ut tamẽ ejus eſsentia maneat ſalva *d. l. lecta l. proinde 8. d. l. rogaſti §. 1 ff. h. t.* Nec in eo differt contractus ſtricti juris à bo-
106 næfidei contractibus. Nam & illi eo modo tantum interpolantur, mutantur & alterantur pactis in continenti adjectis *l. 7. § 1. & ſeqq. cum ibi notat. ff. de pact.* ut tamen ſingulorum ſubſtantiæ eſsentiales maneant ſartæ ac tectæ: Si internam formam pacta mutent, bonæfidei contractus, aut in aliud genus contractus tranſeunt,
107 aut prorſus intereunt: Imò ejuſmodi pacta à jure communi remota, intelliguntur & ipſo jure nulla *d. l. 7. §. & generaliter contra juris. l. ſi unus §. illud nulla §. ſeq. l. paciſci ubi Dd. l. non impoſſibile ff. de Pact. textus elegans in l. nec ex Prætorio ff. de reg. jur.* Itaque mutuans tibi decem paciſci poſsum, ut novem tantum debeas: Hactenus enim ni-
108 hil fit contra formam mutui, ſed decimus numerus donatur: & per pactum de non petendo remittitur: Si vero paciſcar ut undecim reddas, pactum utpotè deſtru-

deſtruens mutui formam, quæ eſt in fine, 109
ut tantundem reddatur, quantum mutuo datur *l. 3. ff. h. t.* eſt ipſo jure nullum *l. ſi tibi 17. ff. de pact. l. rogaſti §. 5. ff. h. t.* Re enim non poteſt obli- 110
gatio contrahi, niſi quatenus datum eſt *d. l. ſi tibi 17.* Ideoque ſi decem apud te depoſuero, paciſci poſſum, ut novem recipiam, non autem ut undecim reſtituas: Id enim formæ depoſiti eadem 111
ratione adverſatur, qua in mutuo, *per §. præterea inſtit. quibus modis re contrah. obligat, & d l. ſi tibi 17.* Sic pacto effici poteſt, ut Tritico vel vino mutuo dato, æque bonum vel melius aut deterius reddatur, vel certi alicujus generis: Illud enim non pugnat cum mutui for- 112
ma: Quanquam ſi nil de bonitate dictum ſit, intelligatur æque bonum reddi oportere *l. 3. ff. h. t.* Verùm ut plus reddas quantitate tritici vel vini quam accepiſti, contra formam mutui eſt, Ideoque tale pactum in continenti adjectum, non ineſt contractui neque ſubſiſtit *per d. l. ſi tibi 17.* Huc pertinet illud quod *in l. frumenti C. de uſuris* reſcriptũ eſt, frumenti vel hordei mutuo dati 113

acceſ-

accesſionem ex nudo etiam pacto præſtandam eſſe. Etſi etenim ex numerata pecunia uſuræ non debeantur, niſi per ſtipula-
114 tionem promiſſæ *l. 3. C. de uſur.* Quippè fœnus ex nummis naturaliter non naſcitur: tamen ſi oleum, vinum vel quicunque alij
115 fructus mutuo dati ſunt permiſſum eſt, pacto propter incerti precij rationem (nam ex copia eorum æſtimatio creſcit vel minuitur) uſurarum additamentum conſti-
116 tuere *l. oleo 24. C. de uſur.* Sic in continenti pactum de pignore & antichreſi poteſt adijci *l. ſi ea pactione. C. de uſur.* Sic ut certo
117 loco vel certo tempore reddatur, continuo paciſci poteſt *l. vinũ in princ. & fin. d. l. omnia 7. & l. ſeq. ff. h. t. l. cum te. 9. C. h. t.* Item ut quid fiat vel detur veluti exempla ſunt in *d. l. non omnis ff. h. t.* Hæc & ſimilia pacta poſſe adijci extra controverſiam eſt. Verùm
118 hinc oritur quæſtio: Cum hic contractus ſit ſtricti juris, an pacta in continenti adiecta, tàm ex parte actoris, quàm rei inſint? De hac quæſtione diſſentientes ſunt interpp. Opiniones *in l. 7. §. 1. ff. de pact. in l. bonafid. & l. petens. C. eodem. l. lecta ff. h. t. l. 6. C. h. t. l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit. l. nec ex prætor. ff. d. reg. jur.* Etſi quidem in eo conſentiunt ex parte rei ad excipien-
119 dum ſemper ineſſe; Ex parte etiam acto-

ris,

ris, quo ad detrahendum formæ contractus, & ita quo ad non agendum *arg. d. l. lecta*, tamen an quo ad augendum obligationem & aliquid adijciendum formæ contractus, ut ſcilicet ex pacto illo æque ſicuti in bonæ fidei contractibus agi poſsit, controverſum eſt. Non enim contractui ineſ- 120
ſe ex parte actoris ad agendum concludunt *Cujac. in d. l. 7. Borcholt. de pactis cap. 6. num. 16. & ſeqq. Hotom: & Donell. ad d. l. lecta. Donell. in d. l. bonæfid. C. de pact. Nituntur* 121
l. ſi ex precio C. ſi certum pet. in fin. Ubi negatur pactum de præſtando fœnore ineſſe mutuo, & ſtipulationem adjectam pacto obligare quidem, pactum ſtipulationi adjectum non obligare. *Secundo per d. l. lecta.*
ff. h. t. quæ tantum deminutionem non au- 122
gmentum promiſsi inducit. Tertio. *l. 7. §. quinimò ff. de pact. ubi Vlpian.* interdum 123
quidem formare actionem pactum dicit, ſed tantum in bonæfidei judicijs. Solemus enim inquit dicere pacta ineſſe conventa bonæfidei judicijs. Ergo ſtricti juris judicijs ad formandum actionem non inſunt; Quia unius incluſio eſt alterius excluſio, præſertim v. *in d. l. 7. §.* quin imo. partic. etiam, utitur emphaticῶs *authore Cujac. obſerv. 24. libr. 10.* ut vim excluſivam habeat. Quarto. *l. 3. ff. de reſcind. vendit.* ubi 124

Paulus

Digitized by Google

Paulus autore *Cujac.* proponit differentiam inter contractus bonæfidei & ſtricti juris, q. his (bonæfidei contractibus) ipſo jure inſit, illis non item, ſed per exceptionem, ſi pactum ex intervallo fiat aliquid adimens. Ergo ſi hæc differentia circa hos contractus eſt, quo ad pactum ex intervallo ſecuturum, multo ma-
125 gis ſi in continenti. Quinto: Moventur *d. l. ſi tibi 17. ff. de pact. d. l. rogaſti. §. ſi tibi ff. h. t.* Vbi pactum detrahens mutuo ineſſe dicitur, & ipſo jure minuere obligationem: At pactum adijciens negatur ineſse. 6. Adducunt *l. quic-*
126 *quid ff. de V. O.* Vbi generalis traditur regula: Quicquid dictum non ſit in ſtricti juris contractibus, id nec ſupplendum eſse. Ergò pactum initio additum aliquid adijciens non poteſt cenſeri ineſse.

127 Vrgent etiam officium judicis circa bonæfidei & ſtricti juris contractus: Eſt enim illud plenius in bonæfidei judicijs, quàm ſtricti juris. *§. in bonæfid. inſtitut. de action.* Contrà communis eſt opinio,
128 ineſse etiam ex parte actoris ſtrictis con-
129 tractibus. Hi moventur primò *per l. 1. §. cum adijcitur ff. de V. O.* Vbi adeo pactum in continenti ſubſequens ineſt, ut ſuſtineat ſtipulationem, quæ alioquin propter

propter diverſitatem verborum fuiſſet, 130
inutilis. Secundo: *per l. in conventionalib. 52. ff. eodem*. Nam ut & *Cujac.* exponit, & ſupra indicatum eſt, in ſtipulationibus conventionalib. licet in continenti legem contractus dicere, h. e. pactum adijcere, ut reformet ejus figuram, 3. *per. l. 4. §. fin. ff. de pact.* Et quamvis *Donell. urg. d. l. in con-* 131
ventionalib. 52. accipiendam eſse de pactis in continenti ſecutis, ſed vocem legem eſse interpretandam de norma & regula inter-
pretandi: Huic tamen interpretationi 132
primùm repugnat ordo, cum textus, oppoſitio conventionalium & prætoriarum ſtipulationum, & denique quod Jureconſulti nunquam vocabulum legem, quando ad contractum referunt, accipiunt de norma ac regula interpretandi, ſed pro pacto in continenti adjecto reformante & informante contractum ut apparet *ex t. t. ff. & C. de lege commiſſoria. l. hanc legem. l. in lege fundi ff. de contrah. empt. cum aliis infinitis*: Sic & ſi *ad legem 4. §. fin. ff. de pact, Cujac. & Donell.* reſpondent, in illa facti ſpecie pactum tantum ineſse ex parte rei; tamen nec illa reſponſio nodum diſsolvit, cum JCtus affirmet conditionem pacto comprehenſam eodem modo ineſse, ac ſi verbis ſtipula-

tionis

tionis expreſsis dicta eſſet: Quod ſi autem
133 verbis ſtipulationis eſſet expreſſa non dubitarem, quin ex parte actoris etiam ineſſet: Ideoque, ut & nunc ſit, neceſſe eſt.
134 4. Movetur Communis ſchola per *l. venditor 13. verſic. per ſtipulation. vel vendition. ff. comm. prædior.* 5. Pacto in continenti
135 addito, licet effici non poſsit ut fœnus ex numerata pecunia debeatur, ita ut peti poſsit (Nam ſi fœnus promiſsum per pactum in continenti ſolutum ſit non condicitur, *l. 3. C. de uſur. d. l. ſi ex precio 6. C. h. t.* tamen effici poteſt ex cæteris rebus fungi-
136 bilibus, puta, hordeo, frumento, oleo, &c. ut, uſura contractus lege, id eſt, Pacto debeatur propter incertitudiné æſtimationis, ita ut aliquid præter quantitatem datam accedat, idque vi pacti exigatur *l. frumenti l. etiam l. oleo. C. de uſur.* Ergo pactum etiam ſtricti juris contractui accedere poteſt ex parte actoris adjiciendo aliquid & actionem formando. 6. Emphytenſis eſt con-
137 tractus ſtricti juris *argumento §. action. Inſtit de action.* nec ad rem facit hunc ex mixtura em ptionis venditionis, & locationis conductionis eſse compoſitum, mixta a. ſub ſimplicibus contineri: Quia hoc ve-
138 rum eſt, quo ad materiam illam ex qua: Non autem quo ad compoſiti illius proprieta-

prietatem & formam propriam quæ planè tertia ac nova ſpecies eſt. Sed in Emphyteuſi locus eſt pacto etiam adijcienti ex 139
parte actoris, *l. 1. C. de jure Emphyteu. §. adeo Inſtit. de locat. & conduct.* niſi quis dicere malit hoc ſpeciale eſſe in illo contractu *ex conſtitutione Zenoniana*: Quod tamen *Zeno* nullibi expreſsit. Nihil obſtant argumenta contraria. Nam quod ad *l. ſi ex precio 6. C. h. t.* attinet, ea huc nihil facit, ut patet ex interpretatione ſuprà *cap. 2. Concluſ. 2. in fine* poſita. Deinde cum *Ant. Fabro d. cap. 10. libr. 5. conject.* dicimus. 140
Toties pactum ineſſe ſtipulationi, quoties ipſa ſtipulatio expreſsis verbis ſic conſtitui potuiſſet: Quod enim non potuiſſet deduci in ſtipulationem, id nec pacto ſubijci potuit. At vero in iſta facti ſpecie non potuiſſet ſic concipi ſtipulatio, ut ex precio in ſtipulationem transfuſo novandi animo, tanquam ex mutuo debeatur uſura: Nam
& in 1. & 2. membro exaudiendum eſſe pro- 141
miſsionem uſurarum factam, q. ex mutua pecunia verba ipſa oſtendunt. Alterum vero quod *ex d. l. ſi ex precio*, colligunt ſtipulationem adjectam pacto obligare, pactum ſtipulationi ſubditum non item, per illum textum non probatur, ut nec alib. Et 142
ideo hac in parte *Cujacio ac Donel*. fides

habenda non eſt.2 . Quod *ad l. lecta ff. h. t.*
attinet, ut vim ejus percipiamus, & nihil
iſtos juvare conſtet, paulo altius eſt repe-
tenda. Lecta eſt inquit Juriſconſultus *Pau-*
143 *lus* in auditorio *Æmilij Papiniani Præfecti*
Prætorio JCti cautio ejuſmodi (ſolebant
n. JCti cautiones, h. e. inſtrumenta contra-
144 ctuum conſcribere, unde *Cicero* inter offi-
cia JCtorum refert, recte cavere) *Lucius Ti-*
tius &c. Hujus auditorij mentio quoque fit
in l. contra 54 ff. de re judicat. l. mulieri 22. ff.
ad SC. Trebel. & l. minor 18. ff. de minoribus.
Functus eſt hoc magiſtratu imperante
Septimio Severo teſte Spartiano.) Ha-
buit aſſeſſores *Vlpianum*, *Paulum* & alios
clariſsimos viros: In hoc auditorio cau-
145 tio, id eſt, inſtrumentum obligationis te-
ſtatum faciens, ſtipulationem & pacta cùm
de ſorte, tùm de uſuris, & termino ſolutio-
nis inter contrahentes eſſe celebrata, lecta
eſt, hoc eſt, ad deliberandum & diſcutien-
dum propoſita. Facti ſpecies talis eſt: *P.*
Mævius credidit *L. Titio* quindecim cen-
146 tena millia denariorum (ſic enim illa ver-
ba: quindecim mutuo numerata ſunt ex-
ponenda, cum eo tempore autore Vo-
147 luſio Metiano ſoliti fuerint ad denarios
rationes conficere, ut etiam fit *in l. ſci-*
re debemus 29. l. ſi ita, 126. §. 1. ff. de
V.O.

V. O. l. publia 26. §. 1. depoſiti) eaq; ſtipulatus eſt ſibi reddi calendis proximis, & niſi redderentur, uſuram centeſimam, 148
quæ conficiebat ex ſingulis centenis ſingulos denarios, hoc eſt, ex quindecim centenis millibus denarijs erant ſingulis menſibus uſurarum nomine ſolvendi decem & quinque millia denariorum. Hæc enim vis illorum verborum: Tunc 149
eò amplius quo pòſt ſolvam pœnæ nomine (nam uſura, quæ non præſens, ſed ſub non ſolvendi conditione promiſſa, eſt pœna ſerò ſolventis) in dies 30. (ſic 150
enim menſis numeratur in jure) *l. fin. in. fin. C. de jur. deliberand. l. 3. §. ult. ff. de ſuis & legit.*) Inque denarios centenos 151
denarios ſingulos (hic enim deſcribitur uſura centeſima) dari ſtipulatus eſt *P. Mævius*, ſpoſpondi ego *L. Titius*. Subditum eſt huic ſtipulationi ſtatim pactum inter eos, ut liceat ſortem per partes ſolvere, nimirùm trecentos millenos denarios in ſingulos menſes. Primus menſis ſine ſolutione tranſactus eſt. P. Mævius petit uſuram integræ ſortis, hoc eſt, denarios decies mille & quinque millenos. Titius recuſat, nec amplius ſe debere contendit, quam penſionis non ſolutæ uſuram. Penſio, id eſt, illa pars ſortis, quæ 152

primo menſe elapſo ſolvi debebat, juxta pacti conventi formam, erat tantum trecentorum millium. Ideoque trecentos tantum denarios uſuræ nomine ſe debere
153 dicebat Titius. Quæritur igitur an ſolida uſura ſolvi debeat, an vero illius partis tantum, quæ tum penſitari debebat juxta pactum ſtipulationis ſubditum? Videbatur integræ ſortis uſuram ex ſtipulatione deberi. Quia ut *Paulus* hîc in *verſic.* Pactum autem, quod ſubjectum eſt refert. Quidam ex Aſſeſſorib. *Papiniani* ex jure aſſerebant, ad ſortis ſolutionem tantum pertinere, non etiam ad uſurarum ſtipulationem: pactum-
154 que illud tantum ad exceptionem prodeſſe (cum ſtipulatio ſtricti ſit juris) & ideo non ſoluta pecunia (ſortis ſcilicet) ſtatutis penſionibus ex die ſtipulationis uſuras integræ ſortis deberi, ac ſi id nominatim eſset expreſsum. Contrarium vero *Paulus* con-
155 cludit, qui ſtatuit non deberi integræ ſortis, ſed tantum ejus partis, quæ primo menſe elapſo ſolvi debebat, nec ſoluta eſt, uſuram ex trecentis ſcilicet tantum millenis trecentos denarios. Quod ſi ſecundo menſe rurſum ceſset ſolvere, ex ſexcentis millibus ſolvere debet ſexentos denarios, & ſic deinceps. Vt tandem quinto menſe elapſo, nec ſorte ſoluta integræ ſortis uſuræ de-

re debeantur. Et illud eſt, quod in verſ. Igitur finito: *Paulus* aſserit. Hoc autem utitur argumento. Quia pacta in continenti facta etiam ſtipulationi ineſse creduntur: 156
Ideoque in præſenti facti ſpecie perindè eſse, ac ſi illud ipſum, quod pacto continetur, fuiſset ſtipulatione uſurarum comprehenſum, & per ſingulos menſes P. Mævius eſset certam pecuniam (hoc eſt, certam ſortis partem) ejusque pecuniæ uſuram tantum ſtipulatus: Idque in verſic. dicebam proponit *Paulus*. Reſp. deinde in *verſic.* ſed cum ſortis, ad diſsentientium argumentum, qui ſtatuebant pacta in continenti facta non ineſse ſtricti juris contractibus ex parte actoris, ſed prodeſse tantum ad excipiendum: Ad hanc inquam objectionem reſpondet duplici modo: Priore per argumentum. Poſteriore per conceſsionem. Argumentum tale eſt: Cum pœnæ nomine hoc caſu uſura ſit promiſsa 157
ſub non ſolvendi conditione, non poteſt ea ſtipulatio committi pro majore parte, quam mora fiat. Atqui pacto in continenti ſubſecuto, factum eſt, ut mora ſolvendi non fiat primo menſe major quam quo ad trecentos millenos denarios: ſecundo menſe tantum, quo ad ſexentos millenos denarios. Ergo etiam uſura major com-

mitti non potuit, quàm primò menſe trecentorum denariorum, ſecundo ſexcentorum denariorum. Hunc ſyllogiſmum proponit *in verſic*: Sed cum ſortis: ita ut partes ejus non nihil trajiciat & crypſi utatur. Nam minor præcedit his verbis: ſed cum ſortis petitio dilata ſit, hoc eſt, in partes diviſa, ut non integra primo menſe ſolvi debuerit, ſed quinta ſolummodo pars: Concluſio his verbis indicatur: Conſequens eſt: Quæ vero ſequuntur *in verſic*: ut etiam uſuræ ex eo tempore, quo moram fecit accedant, &c. Propoſitionem ſive majorem habent. Per conceſsionem, quæ tamen nihil aliud eſt, quam prædicti ſyllogiſmi proſyllogiſmus duplex, ita argumentatur, ut primo per negationem ejus, quod diſſentientes aſſerebant, aſtruat firmiter pactum in continenti additum ad formandam actionem etiam ex parte actoris ineſse: Teſtatur enim diverſum obtinuiſse, quam ille (fortaſsè *Vlpianus*) putabat: Quamvis, inquit, diverſa (ab illo) ſententia obtinuerit. Deinde ut refutet objectum argumentum: quaſi dicat: Imò etſi diſsentientibus hoc largiar, pactum illud ſtipulationi non ineſse (licet diverſum nihilominus obtinuerit) ſed

ſed tantum prodeſse ad excipiendum, tamen in hac facti ſpecie ipſo jure integræ ſortis uſurarum obligatio non committetur. Quia cum ipſis etiam ultro fatentibus pactum reo proſit ad excipiendum, eveniet ut mora committatur pro non majore parte, quam quæ juxta pactum primo menſe vel ſecundo elapſo ſolvi debebat. Hoc confirmat proſyllogiſmo *in verſic*: Non enim mora, quo etiam minorem ſupra dicti ſyllogiſmi principalis corroborat: Sic enim concludit: Ubi nulla petitio ibi nulla mora eſt *l. ſi pupilli ff. de V. O. l. nulla intelligitur mora 88. de reg. jur.* Atqui ubi reus exceptione pacti tutus eſt ut integra ſors non petatur, ibi petitio etiam integræ ſortis nulla intelligitur. *l. 13. l. Marcellus 66. ff. de reg. jur.* Ergo nec 158
mora integræ ſortis committitur. Tandem *in verſ.* ſed ſi quantitatē, alio utitur argumento à ſimili, q. d. Quemadmodum ſi centena millia aut agrum aliquē ſtipulatus 159
ſim ſub conditione, puta ſi uxorem duxero, niſi expreſsis verbis hoc agam ut exiſtente conditione non modo ager, ſed etiā fructus omnes interea percepti mei ſint, vel centena mihi una cum uſuris ex die ſtipulationis præſtentur, neque fructus, neque uſuras medij illius temporis ullo

jure petere poſſum. Sic etiam quando ſolutio delata eſt per partes vel ad certum diem, aut ſub certa conditione, non poſſum medij temporis uſuras conſequi, niſi hoc nominatim expreſſum ſit, ut & medij temporis ex die ſtipulationis uſuræ debeantur die accedente vel conditione exiſtente. Cum itaque in propoſita facti ſpecie hoc expreſſe actum non ſit, ut ex ſtipulationis die uſura debeatur integræ ſortis, quamvis dilata ſit per penſiones ſolutio: Conſequens quoque erit, ut nec illa exigi debeat, ſed tantum ex die illa currat ejus partis uſura, quam primo menſe ſolvi debebat. Hæc eſt explicatio *d. l. lecta*. Ex qua primum apparet, quomodo à *Donello* & a-
160 lijs hoc reſponſum inducatur ad probandum pactum non ineſſe ſtipulationi ex parte actoris, niſi quatenus detrahit ſtipulationi, apparet etiam quomodo pro communi rectius inducatur: verba enim *Pauli in verſic.* dicebam: nimis ſunt generalia, cum regulæ locum teneant: Ait enim Pacta in continenti facta ineſſe etiam ſtipulationi. Nequeunt hæc reſtringi ad pactum ſolummodo detrahens, ſed generalitate ſua etiam includunt pactum adijciens. Neque v. generalia axio-
161 mata hypotheſes quibus accommodantur, reſtrin-

reſtringunt, ſed iſtis hypotheſibus ut gene-
raliora ſunt, ſic plura etiam includunt.
Quare etſi maximè detur agi in illa facti 162
ſpecie ſaltem de pacto detrahente, non ta-
men propterea ſequitur verbis regulæ ge-
neralib. pactum adijciens non comprehen-
di ſed excludi: Atque ita apparet *d. l. lecta*,
quam plurimum pro communi facere. *Ho-*
toman. præterea conatur quidem 4. ratio-
tionib. hanc Pauli deciſionem infringere:
Primo enim contendit ſi illa *Pauli* ſenten- 163
tia vera eſſet, ex ſorte non centeſima, ſed
ſeuncia uſura vix deberetur: Deinde ja-
cturam iſto modo creditorem facere qui
tam beneficus fuit, ut ſolutionem ſortis
per partes admitteret: 3. Quia indignum
ſit quod gratificandi debitori cauſſa pacto
fecit creditor, ut liceret per partes ſolvere,
id eidem tantam perniciem & jacturam u-
ſuræ adferat, contra quam reſponſum eſt
in l. ſi ſervus 63. §. quod v. ff. de furt. 4. Eum
qui ita pactus eſt, nullo modo de uſuris co-
gitaſſe. Conatur etiam argumenta *Pauli*
ſolvere ac refutare. Primo enim reſpondet,
quod dicitur ineſſe ſtipulationi pacta id
intelligi oportere, cum ſimplex ſit cuiuſq;
rei ſtipulatio, ſecus ſi rerum diverſarum ac
diſsimilium duarum ut in hac facti ſpecie:
Quia pacta non debent extendi ultra illud

quod contineat *l. ſi unus §. pacta ff. de pactis.* Secundo: Reſp de uſuris integræ ſortis ſtipulationem eſſe factam: Ideoque non oportere curare moram vel eam expectare ut uſura debeatur, *argumento l. 3. C. de uſur.* Cæterum hæc Hotoman. reprehenſio ut temeritate non caret, ſic & inepta eſt. Nam
164 quod ad primam rationem attinet, quam ille conſiderat, ea ex diligenti calculatione falſa deprehendetur: Deinde cum
165 pactum factum ſit de ſolvenda ſorte per partes, utique hoc etiam tacitè actum intelligitur, ut per partes ſortis etiam uſurarum ſtipulatio committatur: Quod & ad reliqua tria argumenta reſpondendum eſt. Quippè non videtur damnum ſen-
166 tire, qui conſentit, & quod uno modo in favorem debitoris convenit, non debet altero modo in ejus odium detorqueri *l. quod favore. C. de ll.* In odium autem torqueretur pactum, ſi cum ſortis ſolutio dilata ſit, nihilominus uſuræ in ſolidum currere deberent de integra ſorte, cujus tamen dies ſolutionis nondum veniſſet. Poſtrema etiam ratio extra textum ex
167 ſola conjectura arripitur, ideoq; eadem facultate deſtruitur, qua aſtruitur. Deinde reſpondetur, *Hotomanno* ut pœna non ſolventis eſſet uſura promiſſa, in hac facti ſpecie diſer-

diſertè erat expreſſum ipſa ſtipulatione ut
patet *ex verſic*: Pœnæ nomine in dies 30. &c.
Pactum autē quod ſubditum erat non per- 168
mittebat integræ ſortis moram fieri: Itaq;
nec conditio ſtipulationis exiſtebat pro
majore parte, quam quæ ex ſorte ſolvi de-
bebat. Nam quod dicitur ſolam ſpectari 169
ſtipulationem de uſuris ſi ea interceſsiſſet
non moram, verum eſt, ſi pura ſit ſtipulatio
iſta: Secus ſi conditionem moræ habeat,
ut habuit in præſenti facti ſpecie *d. l. lecta*.
Sic *Hotomannus* ex ſuo cerebro, non ex ju-
re diſſerit, quando ſtatuit; Pacta non ineſſe
ſtipulationibus diverſarum & diſsimilium
rerum, ſed ſolummodo ſimplicib. Imò v. ſe-
quentia ad omnia præcedentia pertinent,
nec rarum eſt ut unum pactum plurium re-
rum ſtipulationi ſubjiciatur: Nec hoc ne- 170
gare poteſt fieri etiam in bonæ fidei contra-
ctib. *d. l. 7. §. quinimo, & §. ſeq. ff. de pact.* Cur
igitur illud negat in ſtrictis actionibus? Cur
negat abſolutè? Quæ cum ita ſint, liquidū ſit
Pauli argumenta *in d. l. lecta* propoſita nullo 171
modo ab *Hotomanno* infirmari: conſequens
etiam manet *d. l. lecta* maximè pro cōmuni
ſententia facere. Nunc ad 3. objectionem,
quam ſumunt *ex l. 7. §. quinimo ff. de pact.* Hic
Vlpian. initio proponit regulā generalem,
interdum ipſam formare actionem pacta:
ſubjicit exemplum: Vt in bonæ fidei inquit 172
judi-

judicijs. Atqui expeditum eſt exempla regulam non reſtringere, ſed declarare tan-
173 tum, de qua re latè Cagnol. *ad l. 1. ff. de reg. jur. Dyn. ad rubr. eod. libr. 6. Eberh. à Middelb. in locis legalib. ab exceptione ad regulam*: Et quamvis Dec. *in d. l. 1.* conetur probare exempla regulam reſtringere & ampliare, refutatur tamen à *Molin. & aliis* ibidem. Igitur hoc exemplum *in d. l. 7. §. quin imò.*
174 non probat idem non eſſe in ſtrictis judicijs, eaque ab iſta regula excludi; nec quicquam urget vox etiam, quippè *in verſ.* Sed hoc ſi, &c. nota eſt diverſi & præſupponit reum, q. d. non ſolum ex parte rei, ſed etiam actoris ineſſe: Idem fit ſeq. verſ. adeo. verſic: ſed hæc ideo: Fruſtra igitur *Cujac.* Emphaſin in verbo, etiam, quærit probantem differentiam bonæfidei & ſtricti juris contractuum, quoad pactũ in continenti ſubditum. Quippe non ad genera
175 contractuum & judiciorum illo loco hæc vox ſe habet, ſed ad perſonas contrahentes & litigantes. Imò vocis etiam vis non eſt excluſiva ſed extenſiva. 4. Quoque non obſtat. Etſi quidem *in l. 7. §. quinimò §. ſeq.* Iuriſconſultus argumentatur à pacto ex intervallo ſequente ad pactum in continenti factum, ut quemadmodum ex poſt facto poteſt remitti tota obligatio vel ejus pars,
aut

aut rurſum de novo agi & mutari, ſic etiam poſsit in continenti; tamen quemadmodum hæc â ſimili argumentatio locum habet, tam in ſtrictis, quam bonæfidei judicijs: Ita etiam non probabit eſſe differentiam ſed potius ſimilitudinem, ut æque pactum ex continenti factũ inſit ſtrictis actionibus ſicuti bonæfidei contractibus. Quod autem in *l.3. ff. de reſc. empt & vendit.* diſcrimen ponitur inter ipſam emptionem & fidejuſſoris pro venditione intercedentis obligationem, non eò ſpectat, quaſi non poſsit etiam tolli pacto aliquis ſtricti juris contractus, ſed opus eſſe exceptione doli, vel pacti, ſed quia in illa facti ſpecie pactum erat tantum factum de obligatione venditi: Non igitur potuit ipſo jure hoc pactum pertinere ad fidejuſſorem ejuſque obligationem utpote propria forma conſiſtentem per ſtipulationem, idque eò magis, quod verbis contracta obligatio non aliter quam verbis tollatur *l. nihil tam ff. de R. I.* Neceſſaria igitur erat exceptio fidejuſſori, cujus ipſo jure adhuc durabat obligatio: Atque ita notum quoque fit *d. l. 3. pro Cujac.* non facere. De 5. argumento ſatis ſupra reſponſum eſt, quippè mutui eſſentiam deſtruit, & cum forma interna pugnat pactum, quo quantitate plus promittitur, quàm mutuo acce-

176 178 179 180

acceptum eſt: Cum igitur ejuſmodi pa-
181 cta à jure communi ſint remota, neque jure prætorio, neque ſolenni civili permittatur, ejuſmodi pacta in continenti contractibus inſerere, quæ ipſas contractuum formas tollant ac deſtruant, idque etiam in bonæfidei contractibus verum ſit *l. nec ex Prætor. ff. de R. I.* Conſequens manet non rectè *ex d. l. ſi tibi 17. & d. l. rogaſti §. ſi. tibi.* colligere *Cujacium* & alios pacta in continenti addita non ineſſe ſtrictis contractibus: Imò contrarium nempè, quod adjacientia inſint demonſtratum eſt ſupra *per l. oleo l. frumenti. L. etiam C. de uſur. 6.* nihil facit, nam eadem
182 interpretandi regula ſpectat etiam ad bonæfid. contractus *l. labeo de contrah. empt. vendit. l. veterib. ff. de pact.* &c. Sicut igitur ex hac regula inferre non licet, pacta non poſſe ineſſe bonæfid. contractibus: ſic nec inferre licebit, non ineſſe ſtrictis judicijs. Officium quoq; judicis non probat pacta in continenti ſecuta non ineſſe ſtrictis actionibus, quia nec probat ineſſe
183 bonæfid. contractibus: Imò officium illud inſervit conſtitutæ jam obligationi, & naturæ actionis formatæ partium conventione: An vero pactum in continenti ſecutum inſit nec nec, ad formandam & conſtituen-

ſtituendam obligationem ſpectat. Quæ 184
cum ita ſint concludendum puto, pacta in continenti adjecta licita, nec proprias formas deſtruentia etiam ſtricti juris judicijs, atque ita etiam mutuo ineſſe & extrinſecus formam afficere, interpolare, augere, minuere. &c.

Caput IV.

DE FINE.

I. Concluſio.

1. *Duo ſunt mutui fines principales, unius ut quod meum eſt fiat tuum mutuo à me accipientis, Alter ut quod accepit à me aliquando reddat non quidem in eadem ſpecie ſed idem in eodem genere.*
2. *Quando reddendum, & quantum temporis expectandum donec poſſit repetere creditor, videndum quid actum.*
3. *Si dies aut conditio conventa, ea expectanda.*
4. *Si tale nihil convenit, & obligatio nata, aut pura ſit, tamen aliquandiu expectandum.*
5. *Natura hujus contractus tempus aliquod longius ineſt, quod differat petitionem.*
6. *Quantum autem temporis requiratur, arbitrio judicis relinquitur.*

II. Con-

II. Concluſio.

7. *Reddi autem debet eadem quantitate & bonitate ejuſdem generis qua datum eſt.*

8 *Vt æque bonum nobis reddatur etiamſi verbis non expreſſum conventione tamen actum intelligitur.*

9. *L. 99. de V.O. intelligenda eſt, quando aliud, quam quod rei, vel actui natura cohæret, in quæſtionem venit.*

10. *Quod rei vel actui natura ineſt, actum intelligitur: etiamſi non exprimatur.*

11. *Diſtinguendum inter actus æquivocos, & certam ac definitam formam habentes.*

12. *Numeratio eſt actus æquivocus.*

13. *In actu æquivoco exprimendum, quis actus intelligi debeat.*

14 *Stipulatio actus æquivocus.*

17. *Contra voluntatem contrahentium obligationis prioris diſſolutionem inducere iniquum.*

16. *Axioma, quod proniores ſimus ad liberandum quam ad obligandum, commodum ejus ſpectat, cujus de liberatione quæritur; ſecus quando etiam incommodum vergit.*

16. *Novatio ſæpe magno damno reum, ſæpe etiam creditorem adficit.*

18 *Spectat etiam actus obligatorios infirmos & inutiles: non item firmos ac utiles.*

19. Ex-

19. *Expreſſa vulgaris, & tacita pupillaris ſubſtitutio ſeparatæ ſpecies ſunt, nec una alteteram includit, niſi ex teſtatoris voluntate.*

20. *Quæ extra rem poſita & ſeparatæ ſpecies ſunt, niſi expreſſa, non inſunt, aut acta intelliguntur.*

21. *Campanum triticum præfertur omni alij tritico Italico.*

22. *Quod de bonitate conſtitutum an ad æſtimationem quoq; pertineat.*

23. *Æſtimatio pars bonitatis.*

24. *Tantum in bonis habere videmur, quantum ex ijs refici poteſt.*

25. *Res illi abeſſe dicitur, cui precium abeſt.*

26. *Æſtimatio hoc loco non venit bonitatis appellatione: & ſatis eandem quantitatem ejuſdem qualitatis naturalis reddere, quanta accepta eſt, etiamſi precium iſtarum rerum nunc ſit auctum, vel minutum.*

27. *Æſtimatio cedit loco rei.*

28. *Bis idem reddi magna fieret cum debitoris injuria.*

29. *Si neceſſario æſtimationem oporteat admittere, puta quod non poſſit res mutuo data reddi, ſequenda regula l. vinum, h. t.*

30. *Regula l. 3. h. t. an adnumeratam pecuniam quoq; mutuo datam pertineat.*

31. *Senſus ac utilitas hujus quæſtionis.*

*32. *Nummorum diverſa ratio ac aliarum rerum.*

33. *In cæteris res & æſtimatio differunt ut relata.*

34. *Bonitas cæteris rebus fungibilibus natura ineſt: æſtimatio extra illas ex copia vel inopia proficiſcitur.*

35. *Numeratæ pecuniæ vis omnis & bonitas eſt in æſtimatione cuiq; nummo certa nota incuſſo publice indita, ut nihil quidquam ſit nummus, niſi id quod publice eſt & valet ac quo æſtimatur.*

36. *Conſiſtit nummus non natura ſed hominum inſtituto ac æſtimatione.*

37. *Unaquæq; res id eſt, quo conſiſtit, ſeu quo ſit, ut illud ſit, quod eſt, quoq; ſublato eſſe deſinat, quod eſt.*

38. *Nummorum ſubſtantia non eſt in materia aut figura, ſed in æſtimatione.*

39. *Bonitas nummi conſiſtit in ipſa æſtimatione publica, neq; quidquam bonitatis aut utilitatis habet nummus, quam ut tantum valeat, ac efficiat in rebus permutandis ac variandis.*

40. *Qui centum Imperiales accepit non cogetur reddere tot Imperiales, ſed ſolummodo eam ſummam, quam conficiebant tempore contractus, in nummis aureis æneiſve locabilibus tamen.*

41. *Non accepit centum illos orbiculares nummos, ſed centies octodecim batzenos.*

42. Ex-

42. *Exempla quod plumbei, item ex corio facti nummi in uſu fuerint.*
43. *L. quæ extrinſecus. de V. O.*
44. *Non videntur aliud & aliud eſſe alia & alia pecunia Imperiales, Bononienſes, Drachmæ, Coronati, &c. modo eandem ſummæ quantitatem conficiant.*
45. *L. 1. §. ſi ſtipulanti. & l. inter §. ſi ſtipulante de V. O.*
46. *Reſponſio interrogationi congruat, neceſſum eſt.*
47. *L. Titiæ amicæ meæ. de aur. aut arg. legat.*
48. *Pecuniæ aureæ multo certior æſtimatio, quam auri infecti.*
49. *L. debitorem. 99. de ſolut. ubi ſimul de controverſa hujus loci lectione.*
50. *Nullum damnum creditoris, ſi nummos accipiat æneos, minores pro aureis majoribus, plumbeos pro argenteis: modo eandem habeant publicam æſtimationem, & ſint locabiles.*
51. *Secus ſi trans mare, per longum iter, aut in aliam regionem ſint transportandi nummi, tunc enim creditoris intereſſe poteſt.*
52. *Illud tantum reddetur in mutuo, quod acceptum eſt.*
53. *L. nummis. D. de in lit. jur. & l. 1. de cond. tritic.*
54. *Nummorum ſemper certa æſtimatio.*

55. *In contractibus quibuslibet pecunia conſideratur non tanquam maſſa, aut metalli quantitas, ſed tanquam moneta, etiamſi de certa ſpecie monetæ agatur.*

56 *Si creditor tanti quanti tempore contractus expenſi ſunt nummi eos impendiſſet, & debitor etiam tanti & non aliter impendit.*

57. *Nummus inſtar chirographi.*

58. *Pecunia inter res incorporales relata.*

59. *Res publica nummum conſtituit, non natura.*

60. *Fruſtra diſtinguitur inter bonitatem intrinſecam & extrinſecam.*

61. *Valor in nummo tantummodo intrinſecus non extrinſecus.*

62. *Reddendos eſſe nummos in eadem ſpecie monetæ ſive creverit ſive decreverit valor extrinſecus.*

63. *Valor nummi periculo debitoris, creditoris.*

64. *Aliud pro alio invito creditori ſolvi non debet.*

65. *De materia & nummo mutuo datis.*

66. *Æſtimatio nummorum forma & ſubſtantia.*

67. *L. . h. t. generalibus verbis concepta & eadem æquitatis ratio.*

68. *Non licet debitori deteriorem rem quæ ex eodem genere ſit reddere.*

69. *In*

69. *In nummis æſtimatio ſolummodo ſpectanda, non materia.*

70. *Bonitas in nummis æſtimatio publice impoſita.*

71. *Non ſolum character ſed etiam bonitas materiæ & pondus attenditur.*

72. *Spectatur materia in nummo, quatenus ea publice electa, non quatenus in materia eſt bonitas.*

73. *Moneta debet habere juſtum pondus & probam materiam: & nemo cogitur illegitimum, raſum, adulterinum, admittere nummum.*

94 *Ille penes quem eſt adminiſtratio reip: poteſt ſtatuere minorem vel majorem modum materiæ in pecunia.*

75. *Non materiæ deminutio vel mixtura attenditur, ſed ſolummodo valor.*

76. *Argumentum ab augmento indicaturæ in moneta materiæ vilioris ad augmentum valoris obrizatorum.*

77. *Creſcit æſtimatio auri propter deteriorationem monetæ minutæ.*

78. *L. Titia amicæ de aur. arg. legat.*

79. *Aut in novis nummis idem valor, & æſtimatio cum vetere, aut veteres propter novos ſunt præſtantiores.*

80. *§. fin verſic. ſed cum peſſimum. Inſt. de donat.*

81. *In nummo non materia ſed valor attenditur, neq; corpus ſed quantitas mutuo datur.*
82. *L. ſecundum naturam. de reg. jur.*
83. *Tenetur debitor tempore ſolutionis ſupplere quod valori decrevit.*
84. *L. Paullus reſpondit. de ſolut.*
85. *In indicatura & valore tantum nummi bonitas & ſubſtantia.*
86. *Paullus agit de ejuſmodi damno aut incommodo quod occaſione æris pro auro ſoluti emergit.*
87. *c. olim. c. cum canonicis. ext. de cenſib.*
88. *c. olim. tractat non de intrinſeca bonitate nummi, ſed de quantitate ipſius ſummæ debitæ, pro qua minor ſumma certis annis erat numerata.*
89. *c. cum canonicis. agit de aucta bonitate extrinſeca propter intrinſecam.*
90. *Quinq; hæc res quæſtionibus reſolvenda.*
91. *Indicatura ſive æſtimatio & materia ſimul nummum conſtituunt, & in eo conſideranda ſunt.*
92. *Indicatura non alio modo ineſt nummo ut nummus ſit, quam ſi illi materia proba as ponderoſa ſit*
93. *Non poteſt cogitari nummus ſine materiæ bonitate ac quantitate.*
94. *Nulla res ſola exiſtit forma, ſed materia & forma ſimul.*

95. In-

95. *Indicatura tanquam forma materiæ impreſſa.*

96. *Indicatura tanquam forma nummi materiam preſupponit, in qua perficiat, quod res eſſe debet.*

97. *Argumentum à domo.*

98. *Anima rationalis & corpus ſimul homo.*

99. *Perfecta & abſoluta definitio non eſt, quæ non genere atq; ita materia, & forma ſimul conſtat.*

100. *Nummus legitime definiri poteſt.*

101. *Nummus origine juris gentium, adprobatione juris civilis.*

102. *Ius gentium nummum neq; ex ſola indicatura neq; ex ſola materia ſtatuit.*

103. *Non ex ſola æſtimatione, ſed ex æſtimatione & materia ſimul nummus exiſtit.*

104. *De diſtinctione Molinæi.*

105. *In pecunia & in omni genere metalli materia inſpicitur ſimpliciter, & trahit magis ad ſe formam, quam forma materiam*

106. *In c. cum canonicis. & materiæ & formæ bonitas confirmata.*

107. *Nummi quidem formalis bonitas æſtimatio publice impoſita: ſed illa non totam ejus eſſentiam conſtituit.*

108. *Forma in omni re pars potior, ſed ſola non ipſum totum.*

109 *Nummi plumbei, & ex corio facti non fuerunt revera nummi, ſed theſſaræ.*

110. *Si in rei, quæ promittitur, aut perſonæ appellatione varietur, non obeſt ſtipulationi, ſcilicet ſi illa varietas appellationis non indicat diſſenſum ex alterutra parte.*

111 *Nummi aurei ejuſdem quantitatis non ſunt ijdem ſpecie qui argentei, ærei.*

112. *Exemplum Titij & Lucij cum hoc conjunctum.*

113. *Nummus uſu hominum exigente inventus, & juris gentium ſecundarij: ſed nihilominus etiam materia in illo ſpectanda.*

114. *Ius gentium ſecundarium nihil conſtituit ſine materia, cui formam inprimat.*

115. *Servitus ineſt homini ut materiæ: & homo ſervus natura homo.*

116. *Non hominis artificium ſolum rem conſtituit, ſed ſimul cum materia.*

117. *Cœlatura auri aut argenti potiſſima pars rei, nec tamen tollit materiæ ſubſtantiam.*

118. *De l. Titia amica, de aur. arg. legat.*

119. *Nudum ac rude argentum, aurum, non eſt quod & æſtimatur, & æſtimet, ſed moneta aurea argenteave.*

120. *Aurum ſignatum & argentea moneta ex ſignatura tanta eſt æſtimationis, quantam lex publica jubet.*

121. *Nummus æſtimationem recipit, & æſtimat.*

122. *Au-*

122. *Aurum argentum rude infectum tantum æſtimatur, non æſtimat.*

123. *Argumentum ex l. Titia amica, à non cauſſa ut cauſſa.*

124. *Chirographum ex cera ſcripturaq; tanquam materia & poteſtate tanquam forma conſtat.*

125. *Nummus non ſola poteſtate ſive valore, ſed poteſtate & materia ſimul.*

126. *Nummus duabus partibus eſſentialibus conſtat materiali & formali, & utraq; pars, eiusq; bonitas ſimul conſideranda.*

127. *De bonitate interna & externa:*

128. *Don. unicam nummi bonitatem eſſe contendit, æſtimationem.*

129. *Æſtimatio forma nūmi, ideoque intrinſeca.*

130. *Nummi æſtimatio in ipſo nummo: cæterarum rerum extra rem poſita.*

131. *Non falſa Dd: duplex conſideratio.*

132. *De bonitate extrinſeca.*

133. *De bonitate intrinſeca.*

134. *Creſcente veterum aureorum valore & indicatura propter novorum deminutionem, ſupplendum quanti majoris eſſent veteres.*

135. *Intrinſecus valor Dd: materia: extrinſeſecus forma ſive æſtimatio.*

136. *Materialis & formalis bonitatis ratio habenda.*

137. *Non recte ſola intrinſeca bonitas intelligitur.*

138. *Regula in d. l. 3. non habet locum in æſtimatione vini, & ſimilium rerum, ſed tantum pertinet ad bonitatem intrinſecam, cùm materialem tùm formalem.*

139. *Don. & Hotom. fatentur æſtimationem & bonitatem nummi intrinſecam.*

140. *Et materia nummi bonitas intrinſeca eſt.*

141. *Regula d. l. 3. quoad hanc duplicem intrinſecam bonitatem etiam in nummo locum habet.*

142. *Æque ad numeratam pecuniam uti ad vinum, frumentum, pertinet regula d. l. 3. h. t. propoſita.*

143. *De utriusq; bonitatis ratione habenda in ſolutione.*

144. *Sub diſtinctione reſpondet.*

145. *Si differentia materialis bonitatis in nummo novo & vetere augmentum etiam vel deminutionem formalis bonitatis non inducat: nihil refert an veteres vel novi nummi reddantur.*

146. *Cum ſint ejuſdem poteſtatis, non poteſt videri plus minusve recepiſſe creditor, quam dedit mutuo.*

147. *Hoc extrinſecum ad periculum creditoris pertinet.*

148. *Creditor qui non patitur damnum, poteſt cogi in alia monetæ forma, quæ ejuſdem eſt poteſtatis, ſolutionem admittere.*

149. Se-

149. *Secus ſi ex alia cauſſa damnum metuendum: ab hoc enim creditor ſublevandus.*

150. *Si ita materialis bonitas veteris & novi nummi ejuſdem ſignaturæ & generis diverſa eſt, ut inde etiam formalis bonitas ſit aucta vel deminuta: aliud ſi ad certam æſtimationem, aliud ſi ut ſinguli nummi dati fuerint.*

151. *Priore caſu non refert, an veteres, vel novos reddat, modo conficiant eam ſummam, ad quam dati ſunt.*

152. *Si veteres ut ſinguli mutuo dati ſint, non aliter licet novos pro iis reddere, niſi ſuppleatur, quanto pluris expendebantur veteres.*

153. *Ex publica lege veterum & recentiorum Ioachimicorum eadem eſt æſtimatio, item in Imperialibus thaleris.*

154. *In Roſanobilibus lex veterum auxit precium.*

155. *Si dantur roſanobiles vel nummi ut ſinguli mutuo: non minus corpora quam quantitas mutuo data videtur,*

156. *Damnum quod ex re emergit.*

157. *Donelli conſideratio non convenit verbo damnum, & verbis d. l. Paullus.*

158. *Solutio fieri debet ea nummi æſtimatione quæ tempore contractus publica lege fuit impoſita, non ea, quæ ex vulgi prava currit conſuetudine.*

159. *Æſti-*

159. *Æſtimatio nummi vel formalis bonitas ex publicæ legis auctoritate pendet, non ex mercatorum, argentariorum, nummulariorum adfectione, aut aucupio.*

III. Concluſio.

160. *Finis mutui, ut proximum ſublevemus, & pauperem reficiamus ſecundum legem caritatis.*

IV. Concluſio.

161. *Ideo quoq; mutuo datur pecunia ut nobis non ſit otioſa, ſed uſuram faciat.*
162. *Fœnus odioſum.*
163. *Vſuræ exactio in numerata pecunia mutuo data non aliter permittitur, quam ſi ſtipulatio intervenerit.*
164. *Alia re fungibili, vino, frumento, mutuo datis pactum de adceſſione præſtanda intervenerit.*
165. *Toleratur utilitatis publicæ cauſſa.*

I. Concluſio.

Non unius generis ſed multiplex finis eſt, ideoq; & mutui plures ſunt fines, verum alij alÿs principaliores: De præcipuis hîc tan-
1. tum

tum agemus. Duo ſunt mutui fines principales; unus ut quod meum eſt fiat tuum mutuo à me accipientis; Alter, ut quod accepit à me aliquando reddat, non quidem in eadem ſpecie, ſed idem in eodem genere *l. 2. §. 1. & ſeqq. l. 3. l. 5. l. proinde l. ſeq. l. non omnis in princ. & §. 1. l. ſingularia h. t.* Uterq; finis definitione continetur: utriusq; explicatio ex definitionis explicatione dependet, ideoq; hîc repetenda ſunt, quæ ſupra cap. 1. diximus. Quando a. reddendum ſit, 2
& quantum temporis exſpectandum, donec creditor poſsit repetere videndum eſt, quid ſit actum inter contrahentes: Ut ſi de certo die vel conditione certa con- 3
venit, ejus eventus exſpectetur *l. omnia & l. ſeq. l.* pecuniam. *l. ſeq. l. reſpiciendum l. ſeq. ff. h. t.* Quo pertinent illa, quæ ad *l. cedere diem de V. S.* ſunt annotata: Si vero nihil convenit, & ſi ſtatim obligatio nata eſt, eaq; 4
pura, tamen aliquandiu exſpectandum eſt, antequam pecunia mutuo data exigatur. Niſi enim aliquandiu uti liceret ſine repetitione & moræ periculo, inutile eſſet mutuum debitori. Itaq; naturâ hujus contractus tempus quoddam longius ineſt, 5
quod differt petitionem. Quantum autem temporis ineſſe cenſere debeat arbitrio judicis permittitur. 6

I. Con-

II. Concluſio.

Reddi a. debet eadem quantitate & bo-
7 nitate ejuſdem generis, qua datum eſt *l.2. ubi interpp. omnes ff. h.t. Zaſius lib.2.reſponſ. cap. 14. Ioan. Coras libr. 3. Miſcel. cap.12.*
8 Id enim hac conventione agi intelligitur, etiamſi non exprimatur verbis ut æquè bonum nobis reddatur. Neque obſtat, Quicquid 99. ff. de V. O. ubi ſtatuitur in contractib. ſtricti juris, cujuſmodi etiam mutuum eſt, non venire, ultra quam expreſſum eſt. Etenim hoc ita verum perhibetur, ſi ſcili-
9 cet aliud quid in quæſtionem veniat, quam quod illi rei vel actui natura cohæret, ſed extra rem poſitum eſt, veluti: Si quis præter fundum promiſſum aſſerat ſervum quoq; acceſſurum eſſe. Item, ſi quis præter mutuum reddendum contendat accedere oportere quoddam factum vel operam vel honorarium; ſi de his, inquam, nihil diſertè actum fuerit, vel verbis expreſſum, non accedet neq; tacite actum intelligetur ut prolixe *Donell. in d. l. 3. ff. h. t.* docet, eoq; tendunt regulæ illæ à Jaſone annotatæ *in d. l. 3.* Secus a. eſt, ſi rei vel actui ipſi natura & qualitate ſua aliquid inſit, tùm etſi non ex-
10 primatur, tamen actum intelligetur, veluti hoc caſu ubi ex natura & conditione mutui

illud

illud agi intelligitur, ut æquè bonum reddatur, licet nihil de eo inter contrahentes convenerit. Sic non obſtat *l. fin. C. de Novation.* Quando Iuſtinian. cavet, non debere præſumi novationem, neque actum intelligi ut ſit novatio, niſi diſertè hoc ſit expreſsum. Rurſum enim diſtinguen- 11
dum eſt inter actus æquivocos, & certam ac definitam formam habentes: Sic 12
enim numeratio eſt æquivoca, quia modo nudam ſignificat numeri collectionem, modò ſolutionem, modoque etiam mutuum, interdum depoſitum ut *in l. Labeo 19. de V. S.* annotatum eſt. In his acti- 13
bus quia ſtatim ex ſolo actu apparere non poteſt, quid actum ſit, ideoque neceſse eſt, ut qualem actum interpretari debeamus, hoc à contrahentibus ſit expreſsum vel expreſsè actum *l. ſi ego. 18. §. h. t. l. cum in corpus ff. de acquir. rer. dom. l. Aquilius ff. de donat.* Talis etiam actus eſt ſtipulatio: 14
Interdum enim per ſe principaliter conſiſtit, aliquando eſt acceſsoria & pacto ſubdita contractus aut placiti ſervandi cauſsa *l. petens C. de pact. l. 5. verſic.* Conventionales *ff. de V. O.* Aliquando & novationem habet *l. 1. & ſeqq. ff. de novation.* Ut igitur in hoc dubio & ancipiti actu conſtet, quid actum ſit, non aliter interpretamur novationem factam eſse per ſtipulationem, niſi ut fieret

ret inter partes expreſsè actum ſit, ne
fortaſsè contrà contrahentium volunta-
15 tem obligationis prioris diſſolutionem
inducamus, quod iniquum eſt. Neq; huic
repugnat quod alioquin in dubio ſolemus
eſſe proniores ad liberandum quàm ad
16 obligandum *l. Arrianus ff. de Action. & Ob-
lig.* Quod tum verum eſt, quando tantum
quæritur de commodo ejus, quem liberan-
17 dum putamus, non etiam de ejus incom-
modo: ſed novatio ſæpe reum majore dam-
no afficit, interdum etiam creditorem,
procedit etiam ſi actus obligatorius puta-
tur eſse inutilis & infirmus, ſecus ubi fir-
mus eſt, cujuſmodi eſt ſtipulatio ritè re-
cteque contracta. Sic etiam non obſtat,
18 quod expreſsa vulgaris facit ceſsare taci-
tam pupillarem ſubſtitutionem *l. 4. & 5. ff.
de vulg. & pupill. ſubſt. l. precib. C. de impub.
& aliis ſubſtit.* Cur enim id fiat hujus rei
19 ratio eſt, quia ſunt ſeperatæ ſpecies, & u-
na alteram non includit, niſi ex teſtatoris
voluntate. Cum itaque teſtator ex-
preſsè filio impuberi ſubſtituens tan-
tum caſum vulgarem poſuerit, eo ipſo ſa-
tis declaravit, quod noluerit pupillariter
ſubſtituere, ſed tantum vulgari modo, ut
ita rurſum hîc illud reſpondendum ſit, ea
ineſse & tacitè acta intelligi, licet expreſsa
non ſint, quæ natura cohærent & inſunt
rei,

rei, quæ vero extra rem poſita, & ſeparatæ ſpecies ſunt, ſeu res diverſæ, non item. Exemplo deinde hanc regulam declarat JC- 20
tus *in d.l.3.* nempè quod non liceat novum vinum, ſive muſtum reddere pro veteri, ſive vino puro, neque pro Attico tritico reddere Gallicum, neque pro vino optimo Rhenenſe, licet reddere vinum Haſſiacum, aut alterius alicujus deterioris provinciæ. Sic Campanum triticum præ- 21
fertur omni alij Italico tritico *l. ubi a. ff. de V. O.* ubi interpp. Si itaque tibi 10. modios Campani tritici mutuo darem, non licebit tibi, ut mihi 10. modios tritici Piſani reddas: Non enim redderes eadem bonitate, eodemque genere proximo. Quod a. 22
de bonitate *in d. l. 3.* conſtituitur an etiam ad rei æſtimationem pertineat, quæſitum eſt. Sæpe enim accidit, ut vinum hodie mutuo datum, cràs vel eo die, quo reddi debet, ſit longè minoris vel majoris æſtimationis, juxta *l. precia rerum ff. ad l. falcid.* Ideoque quæſitum eſt, etſi reddatur triticum Africanum, pro tritico Africano, vinum Bachracenſe pro ejuſdem generis vino, non tamen ſatis ſit, niſi augmentum æſtimationis, quod nunc eſt, addatur, vel quod fuit tempore contractus. Dubium facit, quod æſtimatio videtur pars bonita-

23 tis eſſe, quia tantundem in bonis habere
videmur, quantum ex ijs refici poteſt *l. tan-*
tum quæq;. l. bonorum 49. *de V. S.* Et res illi
24 abeſſe dicitur, cui precium abeſt *l.* 14. eo-
dem. Verùm obtinuit æſtimationem hoc
25 loco non venire bonitatis appellatione, i-
deoque ſatis, eandem quantitatem ejuſdem
26 qualitatis naturalis reddere, quanta acce-
pta eſt. etiamſi precium iſtarum rerum nunc
ſit auctum vel minutum, idque imprimis
ideo verum eſt, quia alioquin ſi æſtimatio-
nis etiam utilitas accedere deberet, eve-
niret ut cum æſtimatio cedat loco rei *d. l.*
14. bis idem reddi videretur magna debi-
27 toris injuria. Si tamen res mutuo data non
28 poſsit reddi à debitore, ut ita tandem o-
porteat æſtimationem admittere, ſequen-
29 da erit regula *in l. vinum. h. t. (de qua infra*
in cap. ſeq.) Porro quæſtionis hîc eſt? Per-
30 tineatne regula in *d. l. 3. h. t.* æque ad nu-
meratam pecuniam mutuo datam uti ad
cæteras res numero, pondere & menſura
conſiſtentes? Hanc quæſtionem tractant
Bart. Alexand. Zaſius, Donell. & plurimi alij
in l. 3. & l. 5. ff. h. t. Bart. in l. Paulus reſpondit
99. (alias incipit creditorem, in quibuſdam
etiam debitorem) *ff. de ſolution. Carol. Mo-*
lin. de uſur. quæſt. 92. & 100. Didac. Covarr. de
veterum numiſmat. collat. cap. 7. in pr. & in
ſ uni-

§. unico. Hotom. illuſtr. quæſt. 15. Canoniſtæ in c. olim extr. de cenſib. & in 6. quando. Ubi Felinus extr. de jurejurand. Cujus quæſtionis 31
utilitas in eo verſatur, ut ſi ad numeratã pecuniam pertineat, non liceat pro 100. coronatis ſolarib. mutuo acceptis, reddere minuſculos nummos vel imperiales aut Rhenenſes aureos eandem ſummam florenorũ conficientes, quam faciebant 100. coronati ſolares tempore contractus: Quod ſi regula *in d. l. 3.* huc non ſpectat, licebit in quocunq; monetæ genere reddere eam ſummã ſolidorum, quam 100. coronati ſolores tempore contractus confecerant, ſive æſtimatio medio tempore decreverit ſive aucta ſit. Videndum igitur de hujus quæſtionis deciſione. Qui contendunt non perinde ut in cæteris rebus eſſe neceſſe idem genus nummorum reddi, quod datum eſt, multoq; minus eadem bonitate, his nituntur fundamẽ- 32
tis. Quarum rerum diverſa eſt ratio, earum quoq; jus, vis ac efficacia diverſa cenſeri debet; Atqui pecuniæ numeratæ, cæterarumque rerum in quantitate exiſtentium, diverſa ratio eſt, Diverſum igitur jus & efficacia in ijs erit, non eadem regula. Minorem probat *Donel. ad. l. 3. num. 9. ff. h. t. & Hotom. in d. quæſt. 15.* In cæteris rebus res à

ſua æſtimatione ita differt, ut nihil ma-
gis contrarium ſit: Differunt enim tan-
33 quam relata, quorum unum nunquam
poteſt eſſe alterum. Deinde bonitas
cæteris rebus puta: Vino, oleo frumento in
34 eſt ſua natura: AEſtimatio eſt extra res
iſtas & earum ſubſtantiam, proficiſcitur-
que magis ex earum copia vel inopia,
quam ex bonitate ſubſtantiali. Contra
35 vero numeratæ pecuniæ vis omnis & bo-
nitas, imò ſubſtantia ejus adeò eſt in æſti-
matione, quæ cuique nummo certa nota
incuſſo publicè eſt indita, ut nihil quic-
quam ſit nummus, niſi id quod publicè eſt
& valet, ac quo æſtimatur. Conſiſtit enim
non natura, ſed hominum inſtituto & æſti-
matione, *per l. 1. ff. de contrah. empt. & vend.*
36 Verbi gratia: Imperialis ex edicto publico
(quod anno 59. editum eſt) æſtimatur 18.
batzenis: jam orbicularis ille nummus ar-
genteus, qui manib. tractatur, non eſt num-
mus ſed ſunt 18. batzeni, quibus æſtimatur
quæq; poteſtas illi publico edicto tributa
37 eſt. Ratio eſt, quia unaquæq; res, id eſt, quo
conſiſtit, ſeu quo fit, ut illud ſit, quod eſt
eoq; ſublato eſſe deſinat, quod eſt. Impe-
rialis a. ad hoc publicè inſtitutus eſt, ut cer-
tam quantitatem reddat, præſterque in re-
rum permutationibus, & conſiſtit in hac
æſti-

æſtimatione, habetque ab ea, ut ſit illud quod eſt, ut ſi rurſum edicto publico tollatur æſtimatio, non ſit amplius nummus. Itaque nummi ſubſtantia non eſt in mate- 38
ria aut figura ſicuti tritici & vini bonitas eſt in ipſo corpore ſive materia, ſed in æſtimatione, quæ nota publicè impoſita tantum indicatur *l. 1. ff. de contrah. empt. & vendit.* Quod ſi ita eſt, primum ſequitur, bonita- 39
tem nummi conſiſtere in ipſa æſtimatione publica, & nihil amplius boni ſeu utilitatis habere, quam ut tantum valet & efficit in rebus permutandis ac variandis. Deinde
quod is, qui 100 imperiales mutuo accepit, 40
non cogetur reddere imperiales, ſed ſolummodo eam ſummam, quam conficiebant tempore contractus in nummis aureis æneiſue, modo ſint locabiles. Quia non 41
100. illos accepit orbiculares nummos, ſed centies octodecim batzenos, hoc eſt, mille & octingentos batzenos. Amplificat hoc argumentum *Hotoman. in d. quæſt. 15.* exemplis quibuſdam veluti: Lacedæmoniorum,
Germanorum veterum Friderici 2. qui mo- 42
dò plumbeis, modò ex corio factis nummis uſi dicuntur, ut teſtatur *ex Cæſare libr. 5. ex Seneca libr. 5. de beneficiis cap. 4. Antonio Florentino in Chronicis anni 1240. & Helmold 595. Secundò nituntur l. quæ extrinſecus.*

 ff. de

43 *ff. de V. O.* Vbi is qui ſtipulanti denarios ejuſdem quantitatis aureos ſpondet, obligari dicitur. Ex quo id colligi ajunt, ſi quis 100. imperiales ſtipulanti ſpondeat; eum obligari etiamſi monetam alterius generis aut notæ ſponderit, puta eorum quos noſtri appellant Bononienſes ſive Papales. Quod ſi
44 eo caſu valet ſtipulatio, neceſſe erit, non videri aliud & aliud eſſe, aliã & aliã pecuniam Imperiales, Bononienſes, Drachmas, coronatos, &c. modo eandẽ ſummæ quantitatẽ conficiant: Alioqui non dixiſſet Juriſconſultus valere ſtipulationem, contra quam
45 traditum eſt *in l. 1. §. ſi ſtipulanti l. inter §. ſi ſtipulante ff. de V. O.* Nec ad rem, inquit *Donel.* pertinet ſi quis reſpondeat: Aureos eſſe præſtantiores denarijs & aliquid amplius & melius ſpoſpondiſſe in *d. l. quæ extrinſecus*, quam interrogatum erat: Quia non ſufficit melius & amplius eſſe reſponſum, niſi de
46 eo quoq; ſit interrogatus: Quia ut reſponſio interrogationi congruat neceſse eſt *d. l. 1. §. cum adjicitur.*

Tertiò citant *l. Titiæ amicæ ff. de aur. ar-*
47 *gent. leg.* Ubi auri pondo quinq; legatis reſpondetur, aut aurum de quo quæritur præſtari oportere, aut precium auri quanti comparari poſsit. Atq; ita datur electio heredi, utrum aurum ipſum, an auri præſtare

velit

velit æſtimationem, *juxta l. 2. §. Scævola. ff. de eo quod certo loco pet. l. plerumq; §. ult. ff. de auro arg. legat.* Si igitur pro auro infecto pecunia quævis ſignata præſtari poteſt ad eam quantitatem, qua aurum æſtimetur, multò magis poteſt pro pecunia aurea debita, cujus multò certior eſt æſtimatio, quam auri infecti, quælibet numereta pecunia ſolvi, ſi modo ſit locabilis. Quarto proferunt *l. debitorem 99.* (rectius legitur creditorem: & in quibuſdam exemplarib. incipit Paulus reſpondet) *ff. de ſolut.* argumento à contrario ſenſu: Si creditor non cogetur in aliá formam nummos accipere quam dedit, ſi ex illa re damnum aliquod ſit paſſurus, cogetur certè in aliam formam accipere, ſi damnum ex illa re non ſit paſſurus: Sed prius verum eſt, igitur & poſterius: Et per conſequens, licebit in quacunque moneta eam ſolvere ſummam, quã faciebant nummi mutui accepti tempore contractus. Nullum n. damnum eſt creditoris ſi nũmos accipiat æreos vel minores pro aureis, vel majorib. pro argenteis plumbeos, dum eandem habeant publicam æſtimationem, & ſint locabiles, neq; nimia parvitatis copia gravaretur creditor, dum trans mare, vel per longum iter, aut in aliam regionem non eſt tranſportaturus. Sanè hoc caſu propter ſumptũ tranſportandi majorem, vel quod in alijs locis

48 49 50 51

non æque ſint locabiles creditoris intereſſe poteſt, ne pro aureis alios accipiat, puta: æreos vel argenteos, aut minores nummulos.

52 5. In mutuò illud tantum reddetur quod acceptum eſt, ſed qui 100. Imperiales accepit mutuo non 100. illa corpora, ſed tantum illam quantitatem qua 100. illi Imperiales æſtimabantur, nempè mille & octingentos batzenos, ſive 100. & 20. florenos accepit: Reddet ergò in quacunque moneta mille octingentos illos batzenos, ſive centum, & viginti florenos.

53 6. *Per l. nummis ff. de in lit. jur.* ubi negatur juramentum in litem locum habere nummorum cauſſa, quod ſemper certa eorum ſit æſtimatio.

Cui etiam accedit *l.* 1. *ff. de condict. tritic.*
54 Nequit ergo regula *in d. l.* 3. *ff. h. t.* propoſita ad numeratam pecuniam referri.

55 7. In contractib. non ſolum mutu, ſed cæteris pecunia deducitur non tanquam maſſa, neque quantitas metalli, ſed tanquam moneta, etiam ſi de certa ſpecie monetæ agatur, puta: de 100. Imperialibus: Ergo deducetur id quod in æſtimatione crevit, & ſuppleri debet, quod decreuit à die contractus *arg. l. Rutilia Polla ff. de contrh. empt. & vendit.*

Niſi

8. Niſi creditor tùm mutuaſſet cùm Imperialis 18. batzenis expendebatur, & tanti tunc in rebus ſuis impendiſſet, tantique etiam debitor impendit, non ultrà: Ergò tantum in ea æſtimatione qua fuit tempore contractus reddet. 56

9. Nummus eſt inſtar chirographi, quod non ex materia, id eſt, cera vel membrana, ſed ex jure & poteſtate æſtimatur; Iodeoq; Juriſconſulti pecuniam negant eſſe corpus, & referunt inter incorporales res, quia in quantitate conſiſtunt nummi, non in corporibus *l. quisquis ff. de legat. 3. l. plane 34. & 2. ff. de legat. 1. l. ſi is qui ff. de ſolut. l. Lucius ff. depoſiti l. ſed etſi 10. ff. de acceptilatio.* 57

Poſtremò moventur autoritate *Ariſtotelis*, qui *libr. 5. Ethicor.* ait. Nummum lege conſiſtere, quia lex & Reſpublica nummum conſtituunt, ut nummus ſit vel non ſit, non natura. Quod ſi ergò natura, id eſt, corpore ſuo, non eſt nummus id quod eſt, ſed ſolummodo æſtimatione, nemo cogetur ſortem reddere in eadem ſpecie monetæ in qua accepit; & fruſtrà diſtinguitur à Dd. inter bonitatem intrinſecam, & extrinſecam, ſive inter valorem extrinſecum, & intrinſecum, quia nullus valor extrinſecus eſt in nummo, ſed ſolummodo intrinſecus, quia ſubſtantiam ejus conſtituit. 58

62 Contra communis ſchola contendit, ſi 100. Coronati ſolares mutuo dati ſint, vel 100. imperiales, in eadem monetæ ſpecie reddendos eſse, ſive creverit, ſive decreverit valor extrinſecus: Hunc enim periculo
63 eſse debitoris contendunt, interdum valorem periculo creditoris quoties ita nummus nummo ſubſtituitur, ut idem ſit precium utriusque. Etenim inqui-
64 unt aliud pro alio invito creditori ſolvi non debet. *l. 2. §. 1. ff. h. t.* Atqui ſi liceret pro coronatis reddere imperiales uſque ad eam quantitatem quam facerent 100. coronati, vel pro 100. Imperiab. liceret æreos nummos reddere, invito creditori
65 aliud pro alio ſolveretur. Reſpondet *Donell.* hoc argumentum tùm rectè procedere, ſi materia mutuo data eſset, uti fit ſi quis vinum mutuo dederit: Sed quando numerata pecunia mutuatur, non natura neque ipſa corpora mutuo data ſunt, ſed quantitas quæ in illis ſpectatur ſive æſtimatio, quia hæc nummorum forma & ſubſtantia eſt. Hæc quantitas ſi redda-
66 tur in quocunque nummorum genere eandem æſtimationem faciente, ſemper probandum eſt inquit aliud non eſse ſolutum ſed regulæ ſatisfactum. Secundo. Moventur *Dd. per d. l. 3. ff. h. t.* contendentes illam

illam de bonitate regulam ad nummos 67
quoq; ſpectare, tùm quia generalis eſt, & generalib. verbis concepta, tum etiam eadem eſt æquitas: Ait enim JCtus cum quid mutuum dederimus, etſi non cavimus ut 68
æque bonum nobis redderetur, non licet debitorem deteriorem rem, quæ ex eodem genere ſit, reddere. Vilioris a. ſubſtantiæ æreos, quam ſunt argentei, &c. Et quod in aureis atq; argenteis magna ſit differentia publicè notum eſt. Itaque etſi ſpeciem ejuſdem generis monetæ reddas, vilior tamen ſpecies ejuſdem generis quandoque reddita videbitur. At *Donell*. Reſqondet hoc argumentum eos fallere, qui in nummis materiam ſpectant, non æſtimationem ut fit in auro infecto: Non autem 69
materiam eſse in nummis ſpectandam, ſed ſolummodo æſtimationem, ſi de eorum bonitate quæſtio ſit, quia bonitas in nummis ſola eſt æſtimatio publicè impoſita. 70

Tertio moventur *Dd.* Quia utcunque pecunia ſignata tantum utamur, ut eam non ex materiæ ſubſtantia, ſed valore publicè impoſito æſtimemus; tamen non ſolus character, ſed etiam bonitas 71
materiæ & pondus attenditur maximè in monetis precioſis, in quibus videmus magis

boni-

bonitatem materiæ attendi quam formam, ut patet per experientiam & *l. 1. l. ult. C. de vet. numiſm. poteſtate libr. 11. l. 2. C. de Ponderator. libr. 10.* Sed ex ſententia *Donell.* eſſet re-
72 ſpondendum, ſpectari quidem materiam in nummo, quatenus illa publicè eſt electa, ut ſcilicet ſit locabilis, non a. propterea, quia ſit quædam bonitas ratione materiæ in nummo conſideranda. Ex ſententia *Caroli Molinæi de uſur. quæſt 100. n. 754.* reſpondendum; Quod hoc verum quidem ſit in ſuis terminis, nempè ut ſit moneta proba & legitima: Ideo duo hinc ſequi. Primò
73 monetam oportere habere juſtum pondus & probam materiam. Secundo. Non cogi quenquam illegitimum vel raſum, vel adulterinum admittere nummum: De hoc a. nullam eſſe controverſiam, ſed omnem quæſtionem in eo verſari, ut quando publicè, vel per eum penes quem eſt poteſtas & adminiſtratio Reipub. ſtatuitur minor
74 modus materiæ in pecunia, quam eſſet olim ſervata eadem indicatura: Hoc caſu mo-
75 neta nova eſt vera, proba & legitima moneta, nec ideo materiæ diminutio vel mixtura attenditur, ſed ſolummodo valor, quia etſi veteres eoſdem redderent nummos, non tamen plus valoris afferent creditori, quam novi nummi.

Quo-

4. Quoties augetur indicatura in nummis 76
(inquiunt *Dd.*) quorum materia vilior eſt,
toties quoque augetur multò magis obri-
zatorum valor, ut niſi bonitatis illius, quæ
tempore contractus fuit, ratio habeatur,
magna injuria afficiatur creditor, minus &
non æque bonum recipiens, quam dedit:
Quo ſenſu *Alex. Immo.* dixit: Quod æſti-
matio auri creſcit propter deterioratio- 77
nem minutæ monetæ. Sed Reſpondet *Do-
nell.* Antecedens eſſe negandum *per l. Titiæ* 78
amicæ ff. de aur. argent. legat. Carolus Molin.
conceſſerit, ſed diſtinguendo: Aut enim 79
novis ſurrogatis nummis idem eſt valor &
æſtimatio cum vetere, veluti: Si quis 100.
olim Joachimicos vel veteres Saxonicos
mutuo accepiſſet, nunc redditurus novos
Imperiales vel Saxonicos: Aut veteres ſi
extarent, vel dum extant majoris ſunt va-
loris propter novos, ut exemplum eſt in
Roſænobilibus. Excedunt enim veteres Ro-
ſænobiles publica indicatura 6.) batzenis.
Priore caſu valeret ſolutio non obſtante
objectione, poſteriore caſu non item *Ca-
rol. Molin. d. quæſt 100. n. 755. de uſur.* Quinto 80
alioqui (inquiunt) durius ageretur cum
creditore obſequioſo & benigniore, quàm
cum creditore tenaci, quod eſt abſurdum
per §. fin. verſ. ſed cum peſſimum Inſt. de donat.
Quia

Quia ſi creditor maturaſſet exigere, augmentum bonitatis aut valoris fuiſſet habiturus. Reſpondet *Donell.* Nullam eſſe du-
81 ritiem, quia in nummo non materia, ſed valor attenditur, neque corpora, ſed quantitas mutuo datur. *Carol. Molin. ad proxime datam diſtinct.* recurrit. Sextò, Cujus
82 eſt incommodum ejus quoque eſt commodum *l. ſecundum nat. ff. de R. I.* Sed incommodum hoc ſentit creditor, ut ſi 100. imperiales dederit mutuo, cum eorum indicatura eſſet 18. batzenorum, eoſque receperit, quando eorum indicatura deminuta eſt uſque ad 17, batzenos: Satisfactum certè illi cenſetur ſi 100. Imperiales totales
83 receperit. Sed Reſp. Imò contra plurimi *Dd.* exiſtimant teneri debitorem tempore ſolutionis ſupplere, quod valori decrevit.

84 Septimo urgent *d. l. Paulus reſpondit 99. ff. de ſolut.* Vbi *Paulus* omnino vult, in eodem monetæ genere, eademq; ſignatura & bonitate reddi, ne damnum patiatur creditor. Reſpondet *Donell.* Imo v. bonitatem materiæ ex qua nummi fiunt nullum adferre damnum vel commodum, ſed ſolummodo hoc facere indicaturam, quia in ea ſit ſo-
85 lummodo nummi bonitas & ſubſtantia, ideoq; non oportere attendi, an aurei pro argenteis & vice verſa vel obrizatis reddantur

tur nummi deteriores. Deinde Paulum agere de ejuſmodi incommodo ſive damno, quod emergit occaſione æris pro auro ſoluti, quia fortaſſè impenſas majores eſt facturus in tranſportandis minuſculis & gravioribus nummis, quam ſi in auro accepiſſet. Octavo. Nititur Communis ſenten- 87
tia *cap. olim cum c. cum Canonicis extr. de cenſib. ubi Canon. ſed Carol. Molin.* reſpondet, textus illos eſſe extra hanc quæſtionem, idq; ex hypotheſi apparere: Nam *in d.* 88
c. olim tractari non de intrinſeca bonitate nummi, ſed de quantitate ipſius ſummæ debitæ, pro qua minor ſumma in alia ſpecie certis annis erat numerata. Sic & *d. c.* 89
cum Canonicis, non agitur de aucta bonitate intrinſeca, ſed extrinſeca aucta propter bonitatem intrinſecam. In hac ſententiarum varietate puto 5. quæſtiones 90
eſſe conſtituendas eaſque ordine reſolvendas. Primo enim quæritur, an verum ſit quod ajunt, in nummo nullam materiæ bonitatem eſſe ſpectandam? Secundò, quo ſenſu id ſit accipiendum, quod vulgo conſtituunt in nummo duplicem bonitatem, unam intrinſecam, alteram extrinſecam, de qua *Gail. obſerv. 73. infra libr. 2. Mynſing. obſ. 1. cent. 1. Carol. Molin. d. q. 92. & 100.*

Tertiò an æque ad numeratam pecu-

çuniam, uti ad cæteras res fungibiles pertineat regula *in d. l. 3. h. t.* propoſita.

Quartò an non aliquando in eadem monetæ forma debitor teneatur reddere, qua accepit, nec fas ſit eandem ſummam qualibet alia moneta perſolvere?

Quintò quæ æſtimatio ſive valor attendi debeat in ſolutionibus rite recteque faciendis? Quod ad primam quæſtio-
91 nem attinet, cum communi ſchola ſtatuo, indicaturam ſive æſtimationem & materiam ſimul nummum conſtituere, & in eo conſiderari oportere. Si enim num-
92 mi aurei, argentei, æreive indicatura non alio modo ineſſe poteſt nummo, ut nummus ſit, quam ſi illæ materiæ probæ ac ponderoſæ ſint, certè ne quidem nummus cogitari poteſt ſine materiæ bonitate & quan-
93 titate. Quemadmodum nulla alia res ſola exiſtit forma, ſed materia & forma ſimul. Nequit n. forma eſſe niſi materiæ impreſſa
94 *l. 5. §. fin. l. ædificia §. 1. cum ibi notat. ff. de V. S.* Sic nummus ſola ac nuda indicatura nequit eſſe id quod eſt, niſi hæc indicatura tanquam forma materiæ ſit impreſſa publica lege. Si itaque antecedens illud verum eſt, ut eſt veriſsimum, & omnium formarum & ſpe-
95 cierum inductione demonſtratur, oportet quoque conſequens verum eſſe. Deinde ſi indi-

indicatura ſe ad nummum habet, tanquam forma, eam oportet ut materiam præſup- 96
poſiat, cui ſit impreſſa, ut in illa materia id perficiat, quod res eſſe debet. Sic enim 97
ſola area vel ſoli parietes domum non perficiunt, ſed nec ſola ſtructura, ſed ſimul exiſtente inhabitandi facultate: Neque ſola habitatio domum facit, ſed ſtructura & habitatio, alioqui ſi quis ſub arbore habitaret, domus eſſet, quod ineptum eſt. *l.5. §. fin. d. l. ædificia. §* 1.

Sic nec ſola anima rationalis homo eſt, 98
ſed anima & corpus ſimul. Quare & nummi formam oportet præſupponere materiam in qua exiſtat, & perficiat id, quod nummus eſt.

Tertio ſi nummus definiri poteſt legitimè, oportet eſſentiam nummi conſiſtere in materia & forma ſimul. Perfecta enim & 99
abſoluta definitio non eſt, quæ non genere, atque ità materia & forma ſimul conſtat: adeo ut ſi materia ſive genus omittatur oporteat ſubintelligere. Sed legitimè defi- 100
niri poſſe, ut & definitur, omnes contendunt.

Quarto quemadmodum nummus origine juris eſt gentium, approbatione tan- 101
tum juris civilis. *l.1. ff. de contrah. empt. & vend.*

vend. Sic etiam nummi ſubſtantia ex eo æſti-
102 manda eſt, ex quo jus gentium æſtimat. Sed jus gentium nummum ſtatuit neque ex ſola materia, neque ex ſola indicatura, ut *ex d. l.* 1. liquidò apparet.

103 Quinto urget *l.* 1. 2. *& 3. C. de veter. numiſm. poteſt. libr.* 10. *l.* 1. *& ult. C. de ponderat. libr.* 10. Ex quibus intelligitur, non ex ſola æſtimatione, ſed ſimul ex materia & æſtimatione exiſtere. Ex quo autem unum quodque exiſtit, & quibus partibus conſtat, inde etiam exiſtimandum, & conſiderandum
104 eſt. Neque eliditur diſtinctione illa, quam ſupra *ex Molin.* adduximus ad tertij argumenti conſiderationem, qui putat materiæ conſiderationem tantum ad illud facere, ut moneta ſit proba & locabilis. Hîc vero aliam quæſtionem verſari, nempè de monetæ mutatione: Etſi inquam illud rectè reſpondetur, quo ad quæſtionem noſtram quartam: tamen non elidit vim argumenti quo ad præſentem quæſtionem quam multò magis confirmat. Et rectè *Bartol. in l. quod*
105 *te mihi* 5. *numer.* 9. *h. t.* In pecunia inquit, & in omni genere metalli, materia inſpicitur ſimpliciter, & trahit magis ad ſe formam, quàm forma materiam. *l. quæſitum* §. *illud. ff. de legat.* 3.

Deni-

Denique idem probat. *c. olim cum*, *&* *c. cum Canonicis extr. de Cenſib.* Nam inpri-
mis *in d. c. cum Canonicis*, & materiæ & for- 106
mæ bonitas confirmata. Nam non ob-
ſtant, quæ *Donell.* in contrarium urget.
Nam etſi conceditur, nummi formam & 107
& formalem bonitatem eſſe illam æſtima-
tionem publicè impoſitam ſive valorem.
Non tamen propterea ſequitur, hanc nu-
dam & ſolam formam ſine materiæ conſi-
deratione nummi eſſentiam conſtituere:
Imò ut in omni alia re facilè largimur,
ſic & in nummo formam eſſe partem po- 108
tiorem, ſed non ſolam eſſe ipſum totum.
Quia & alteram partem, nempè materi-
am adeſſe oportet ſecundum. *Bartol. d. l. nu-*
mer. 9.

Nec quicquam mouent exempla plum-
beorum nummorum & ex Corio factorum:
Præterquam quod *Carol. Molin.* conten- 109
dit figmentum eſſe, hoc quoque verum
eſt revera non fuiſſe nummos, ſed theſ-
ſaras, quarum etiam mentio fit *in l. Ti-*
tia Seio. ff. de legat. 3. Quibus ad tempus
pro neceſsitate uſi ſunt loco nummo-
rum, & poſtea pro illis veri nummi
ſunt refuſi, quod opus non fuiſset, ſi

Digitized by Google

reverà nummi exſtitiſsent *argumento l. qui decem. l. creditores. l. qui ſoluturus. ff. de ſolut. l. 1. ff. de contrah. empt. & vendit.* Non etiam obſtat. *d. l. quæ extrinſecus. ff. de V. O.* Etenim quod dicitur: ſi in rei quæ promittitur,
110 aut perſonæ appellatione, id eſt, nomine varietur, non obeſſe ſtipulationi ita verum eſt, ſi illa varietas appellationis non inducat ex ulterutra parte diſsenſum, ſed diverſitas appellationis reſponſionis illi complaceat. *l. 1. §. cum adÿcitur §. ſeq. ff. de V. O.* Cum itaque huic regulæ exemplum illud ſubÿciatur de aureis nummis pro denarijs promiſsis,
111 facilè apparet id non probare, quod *Donell.* voluit, nempè nummos aureos ejuſdem quantitatis eoſdem eſſe ſpecie, qui ſunt argentei vel ærei & vice verſa, quia ſi diſplicuiſset reſponſionis diverſitas nihil actum eſ-
112 ſet, item, alioqui Titius & Lucius ijdem eſſent, quod exemplum cum hoc conjungitur.

Nihil etiam *Ariſtotelis* authoritas obeſt, hoc enim facilè largimur nummi inventionem & uſum non proficiſci à natura, neque nummum natura generari ſicuti partus ex
113 ancilla, frumentum è terra, ſed uſu hominum exigente inventum eſſe, & ideo cenſendum juris gentium ſecundarij, ideoque homi-

hominum artificio confici: Sed negamus indè rectè collegi in nummo nihil aliud ſpectari, quam indicaturam, nummi ſubſtantiam nihil aliud eſſe, quam ſolam æſtimationem, neque oportere ſimul materiam ſpectari. Jus enim gentium ſecundarium 114 nihil conſtituit ſine materia cui formam imprimat: Alioqui etiam dicendum eſſet, cum jus gentium invenerit uſu ac neceſsitate urgente ſervitutem, in ea quoque nihil aliud ſpectari oportere, quam ſervitium, non etiam quatenus ineſt homi- 115 ni tanquam materiæ, & hominem ſervum natura non eſſe hominem, ſed nihil aliud quàm ſervum, quod ineptum eſt. Sic nec artificium hominis, ſolùm rem conſtituit, 116 ſed ſimul cum materia, neque cœlatura auri neque argenti tollit materiæ ſubſtantiam in poculo cælato, quanquam hæc 117 cœlatura ſive manuprecium potiſsima pars rei cenſeatur, quia forma poculi ſit. *l.17. in fin. & 14. ff. de V.S.*

Non etiam obſtat, quod *ex d. l. Titia amicæ. ff. de aur. argent.* legat. eliciunt, 118 ſed hoc potius probat textus ille, nudum ac rude aurum vel argentum non eſſe quod 119 & æſtimatur & æſtimat, ſed eſse illud monetam auream argenteamvè, eo quod ali-

 quid

quid amplius ſit in moneta, quàm in rudi monetæ materia, ſive in maſſa auri. Nam in auro ſignato & argenteæ monetæ præ-
120 ter materiam acceſsit hæc forma, ut ex ſignatura tantæ ſit æſtimationis, quantam lex publica jubet. Igitur ſignatus nummus & æſtimatur, quia ex tali mate-
121 ria conſtat, quæ æſtimationem recipit, & æſtimat, quia hanc formam amplius aſſumpſit, qua nummus eſſet, & cæteras res
122 omnes æſtimaret. Verùm aurum rude & infectum tantum æſtimatur, quia talis materia eſt, quæ æſtimationem admittit, ſed non æſtimat, quia hanc ſpecialem formam non aſſumpſit. Hinc ergò apparet argu-
123 mentum quod ex *d. l. Titia amica.* depromitur eſſe à non cauſa ut cauſa: Quia non propterea infectum aurum æſtimatur per nummos, quia in nummo non attendatur materia, ſed quia non habet impreſſam materiæ formam, quam nummus habet, & ita minus eſt, quo ad propriam
124 formam in auro infecto, quam ſignato. Sic etiam ſimilitudo à Chirographo retorqueri poteſt: Imo Chirographum non conſtat ſola poteſtate, ſed ex cera ſcripturaque tanquam materia & poteſtate, tanquam forma ſimul: Niſi enim cera & ſcriptura

exiſtat,

exiſtat, nec poteſtas ejus conſiſtere poteſt. *l. ult. C. plus valere quod agitur quam, &c. l. ſi conſtiterit. l. judices. l. comparationes. C. de fid. inſtrum.* & vice verſa nihil proſunt litteræ & cera, niſi poteſtatem habeant, hoc eſt, negotium tale comprehendant, quod efficax ſit ad obligandum, vel probandum juxta *l. non figura. ff. de act. & oblig. l. 3. & d. l. fin. C. plus valere quod ag.*

Sic nec nummus erit ſola poteſtate 125
ſive valore, ſed poteſtate & materia ſimul. Concludendum igitur eſt nummum conſtare duabus partibus eſſentialibus ma-
teriali & formali & utramq; partem partis- 126
que bonitatem ſimul junctam conſiderari oportere.

Nunc ad ſecundam quæſtionem: An 127
in nummo ſit bonitas alia interna, alia externa, ſive valor alius intrinſecus, alius extrinſecus? Sic enim *interpp.* vulgo loquuntur, qui in nummo duplicem conſiderant valorem, quem & bonitatem appellant, unum intrinſecum, alterum extrinſecum: Et intrinſeci valoris ſive bonitatis periculum aiunt pertinere ad creditorem, extrinſeci autem debitoris eſſe ut videre eſt apud. *Gail. d. obſerv. 73.*

in princ. & fin. libr. 2. Mynſing. obſerv. 1. cent. 4. Bart. & Dd. in d. l. Paulus 99. ff. de ſolut. Panormit. in c. quanto Extr. de Decimis, Henning. Gœden. conſilio. 77. numer. 5. & ſeqq. Bart. & Iaſon. aliÿque ad l. cum qui id. 3. & Bart. in d. l. quod te mihi. 5. numer. 7. ff. h. t. Sed hanc duplicis bonitatis conſiderationem potiſsimum impugnat. *Donell. in d. l. 3. h. t. & Hottoman. in allegata quæſtion. illuſtr.*
128 eo quod contendant unicam eſſe nummi bonitatem, nempè æſtimationem, quæ
129 cum forma ſit ipſius nummi non poſſe bonitatem cenſeri extrinſecus conſiſtentem, ſed intrinſecus. Deinde in eo differre nummum à cœteris rebus, puta à vino &
130 frumento, quod nummi æſtimatio] inſit ipſi nummo, & ipſa ſubſtantia nummi, imo ipſemet numm⁹, ſed æſtimatio vini & ſimilium eſt extra corpus & extra rem poſita. Cœterum etſi fatear hæc vera eſſe nempè, Non poſse æſtimationem nummi cenſeri bonitatem extrinſecam: Attamen non pro-
131 pterea puto falſam eſse *Dd.* duplicem illam conſiderationem, ut potè, qui rectius ſenſerunt, quam locuti ſunt. Exemplo rem ita declarant *interpp.* ſi nummus qui hodie eſt decem batzenorum, cras ſit duodecim
132 vel contrà, tum illud periculum pertinere debere

debere ad debitorem, quia ſit extrinſecus valor, & extrinſeca bonitas ea æſtimatio: Quod ſi idem nummus qui hodie decem batzenorum eſt, ex juſto vel puro, ſive ex obrizato auro conſtat; paulo poſt vero lege injungatur, ut ejuſdem ſignaturæ vel ponderis fiant aurei deteriores, eodem tamen valore extrinſeco & indicatura ma- 133
nente, hoc caſu periculum creditoris eſſe debere: Cujuſmodi etiam exemplum *Mynſing. in d. obſerv.* 1. proponit de florenis aureis. Ex quo illud quoque conſequens judicant, ſi poſtea contingat veterum aureorum valorem & indicaturam creſcere, propter novorum aureorum deminutionem, & bonitatis intrinſecæ de- 134
tractionem, tum non ſufficere ejuſdem numeri reddere aureos novos, pro veteribus, niſi etiam ſuppleatur, quanti majoris eſſent veteres propter bonitatem materiæ, & illud in judicando obtinuiſſe. *Gail. & Mynſing. prædictis locis teſtantur.* Itaque ex ijs conſtat *Dd.* per intrinſecum valorem & bonitatem intelligere bonitatem mate- 135
riæ, per extrinſecum valorem & bonitatem eos ſignificare æſtimationem ſive formalem bonitatem cui etiam illud, *Bartol. in d. l.* 5. *numer.* 7. adſtipulatur. Cum itaque ex

 præ-

Digitized by Google

præcedenti quæſtione conſtet, nummi ſub-
ſtantiam duabus conſiſtere partibus mate-
136 riali & formali, neceſse eſt ut quoque utri-
uſque bonitatis ſimul ratio habeatur. Nec
obſtat quod *Donell.* & *Hotoman.* per uni-
cam illam bonitatem intrinſecam nullam
aliam intelligunt, quam æſtimationem:
137 Quia non rectè hoc fieri præcedendi quæ-
ſtione deciſum eſt. Sic nec impedimen-
to eſt differentia, cæterarum rerum &
nummi, quod valor ſive æſtimatio non
inſit rebus cæteris, nummo vero inſit. Hoc
enim largiuntur *Dd.* & meritò, ideoque
etiam negant regulam *in d. l.3.* locum ha-
bere in æſtimatione vini & ſimilium,
138 ſed tantum pertinere ad bonitatem in-
trinſecam, cùm materialem tùm forma-
lem.

139 Cum igitur *Donell.* & *Hottoman.* fate-
antur æſtimationem & bonitatem nummi
intrinſecam, & præterea probatum ſit,
140 non ſolam illam eſse nummi bonitatem in-
ttinſecam, ſed & materialem: Ex eo con-
141 ſequens erit regulam *d. l.3.* in nummo quo-
que locum habere, quo ad hanc duplicem
bonitatem intrinſecam.

Ex his jam tertiæ reſultat deciſio quæ-
142 ſtionis, nempè: Quod æque ad numera-
tam

tam pecuniam uti ad vinum, frumentum pertineat regula *d.l.3.h.t.* propoſita.

Quarta jam quæſtio ſuccedit, anne utriuſque bonitatis ratio haberi debeat in ſolutione? Ex præcedentibus reſpondendum eſt; Aut nulla eſt differentia materialis bonitatis in nummo novo & vetere, ut inde aucta vel diminuta ſit formalis bonitas: Aut ita materialis bonitas veteris & novi nummi ejuſdem ſignaturæ & generis diverſa eſt, ut inde etiam formalis bonitas ſit aucta vel diminuta. 143 144

Priore caſu nihil refert, an veteres vel novi nummi reddantur, cum ſint ejuſdem poteſtatis ideoque etiam cenſeantur ejuſdem materiæ: Quia non poteſt plus minuſvè videri recipere creditor, quam dedit mutuo: Et illud eſt, quod dicunt *Dd.* hoc extrinſecum pertinere ad periculum creditoris. Deinde non patitur damnum creditor, qui tales novos nummos loco veterum admittit: Sed quoties creditor damnum non patitur, poteſt cogi ut in alia forma monetæ ſolutionem admittat, quæ ejuſdem poteſtatis eſt. *l. Paulus 99. ff. de ſolut.* Niſi alia ſubſit cauſa, ex qua damnum metuendum eſſet, veluti; Quod etſi novi num- 145 146 147 148 149

mi

præcedenti quæſtione conſtet, nummi ſub-
ſtantiam duabus conſiſtere partibus mate-
136 riali & formali, neceſse eſt ut quoque utri-
uſque bonitatis ſimul ratio habeatur. Nec
obſtat quod *Donell. & Hotoman.* per uni-
cam illam bonitatem intrinſecam nullam
aliam intelligunt, quam æſtimationem
137 Quia non rectè hoc fieri præcedendi quæ-
ſtione deciſum eſt. Sic neç impedimen-
to eſt differentia, cæterarum rerum
nummi, quod valor ſive æſtimatio no
inſit rebus cæteris, nummo vero inſit. H
enim largiuntur *Dd.* & meritò, ideoq
etiam negant regulam *in d. l.3.* locum h
bere in æſtimatione vini & ſimiliu
138 ſed tantum pertinere ad bonitatem i
trinſecam, cùm materialem tùm form
lem.
139 Cum igitur *Donell. & Hottoman.* fa
antur æſtimationem & bonitatem num
intrinſecam, & præterea probatum
140 non ſolam illam eſse nummi bonitatem
ttinſecam, ſed & materialem: Ex eo c
141 ſequens erit regulam *d. l.3.* in nummo c
que locum habere, quo ad hanc dupli
bonitatem intrinſecam.
Ex his jam tertiæ reſultat deciſio
142 ſtionis, nempè: Quod æque ad num

eam pecuniam uti ad vinum, frumentum pertineat regula *d.l.3.h.t.* propoſita.

Quarta jam quæſtio ſuccedit, anne 143
utriuſque bonitatis ratio haberi debeat in ſolutione? Ex præcedentibus reſpondendum eſt; Aut nulla eſt differentia materia- 144
lis bonitatis in nummo novo & vetere, ut inde aucta vel diminuta ſit formalis bonitas: Aut ita materialis bonitas veteris & novi nummi ejuſdem ſignaturæ & generis diverſa eſt, ut inde etiam formalis bonitas ſit aucta vel diminuta.

Priore caſu nihil refert, an veteres vel 145
novi nummi reddantur, cum ſint ejuſdem potestatis ideoque etiam cenſeantur ejuſdem materiæ: Quia non poteſt plus minuſ- 146
ve videri recipere creditor, quam dedit mutuo: Et illud eſt, quod dicunt *Dd.* hoc 147
extrinſecum pertinere ad periculum creditoris. Deinde non patitur damnum creditor, qui tales novos nummos loco veterum admittit: Sed quoties creditor da- 148
mnum non patitur, poteſt cogi ut in alia forma monetæ ſolutionem admittat, quæ ejuſdem poteſtatis eſt. *l. Paulus 99. ff. de ſolut.* niſi alia ſubſit cauſa, ex qua damnum metuendum eſſet, veluti: Quod etſi novi num- 149
mi

præcedenti quæſtione conſtet, nummi ſubſtantiam duabus conſiſtere partibus mate-
136 riali & formali, neceſſe eſt ut quoque utriuſque bonitatis ſimul ratio habeatur. Nec obſtat quod *Donell. & Hotoman.* per unicam illam bonitatem intrinſecam nullam aliam intelligunt, quam æſtimationem:
137 Quia non rectè hoc fieri præcedendi quæſtione deciſum eſt. Sic nec impedimento eſt differentia, cæterarum rerum & nummi, quod valor ſive æſtimatio non inſit rebus cæteris, nummo vero inſit. Hoc enim largiuntur *Dd.* & meritò, ideoque etiam negant regulam *in d. l.3.* locum habere in æſtimatione vini & ſimilium
138 ſed tantum pertinere ad bonitatem intrinſecam, cùm materialem tùm formalem.

139 Cum igitur *Donell. & Hottoman.* fatantur æſtimationem & bonitatem numm intrinſecam, & præterea probatum
140 non ſolam illam eſſe nummi bonitatem intrinſecam, ſed & materialem: Ex eo co
141 ſequens erit regulam *d. l.3.* in nummo que locum habere, quo ad hanc duplic bonitatem intrinſecam.

Ex his jam tertiæ reſultat deciſio qu
142 ſtionis, nempè: Quod æque ad nume

ti

eam pecuniam uti ad vinum, frumentum pertineat regula *d.l.3.h.t.* propoſita.

Quarta jam quæſtio ſuccedit, anne 143
utriuſque bonitatis ratio haberi debeat in ſolutione? Ex præcedentibus reſpondendum eſt; Aut nulla eſt differentia materia- 144
lis bonitatis in nummo novo & vetere, ut inde aucta vel diminuta ſit formalis bonitas: Aut ita materialis bonitas veteris & novi nummi ejuſdem ſignaturæ & generis diverſa eſt, ut inde etiam formalis bonitas ſit aucta vel diminuta.

Priore caſu nihil refert, an veteres vel 145
ovi nummi reddantur, cum ſint ejuſdem oteſtatis ideoque etiam cenſeantur ejuſ-
dem materiæ: Quia non poteſt plus minuſ- 146
è videri recipere creditor, quam dedit
nutuo: Et illud eſt, quod dicunt *Dd.* hoc 147
xtrinſecum pertinere ad periculum creitoris. Deinde non patitur damnum creitor, qui tales novos nummos loco vete-
um admittit: Sed quoties creditor da- 148
num non patitur, poteſt cogi ut in alia rma monetæ ſolutionem admittat, quæ uſdem poteſtatis eſt. *l. Paulus 99. ff. de ſolut.*
iſi alia ſubſit cauſa, ex qua damnum metu-
dum eſſet, veluti: Quod etſi novi num- 149
mi

præcedenti quæſtione conſtet, nummi ſub-
ſtantiam duabus conſiſtere partibus mate-
136 riali & formali, neceſſe eſt ut quoque utri-
uſque bonitatis ſimul ratio habeatur. Nec
obſtat quod *Donell.* & *Hotoman.* per uni-
cam illam bonitatem intrinſecam nullam
aliam intelligunt, quam æſtimationem:
137 Quia non rectè hoc fieri præcedendi quæ-
ſtione deciſum eſt. Sic nec impedimen-
to eſt differentia, cæterarum rerum &
nummi, quod valor ſive æſtimatio non
inſit rebus cæteris, nummo vero inſit. Hoc
enim largiuntur *Dd.* & meritò, ideoque
etiam negant regulam *in d. l.3.* locum ha-
bere in æſtimatione vini & ſimilium
138 ſed tantum pertinere ad bonitatem in-
trinſecam, cùm materialem, tùm forma-
lem.

139 Cum igitur *Donell.* & *Hottoman.* fat-
antur æſtimationem & bonitatem numm-
intrinſecam, & præterea probatum ſ-
140 non ſolam illam eſſe nummi bonitatem i-
ntrinſecam, ſed & materialem: Ex eo co-
141 ſequens erit regulam *d. l.3.* in nummo qu-
que locum habere, quo ad hanc duplice-
bonitatem intrinſecam.

Ex his jam tertiæ reſultat deciſio qu-
142 ſtionis, nempè: Quod æque ad numer-
ta

eam pecuniam uti ad vinum, frumentum pertineat regula *d.l.3.h.t.* propoſita.

Quarta jam quæſtio ſuccedit, anne 143
utriuſque bonitatis ratio haberi debeat in ſolutione? Ex præcedentibus reſpondendum eſt; Aut nulla eſt differentia materia- 144
lis bonitatis in nummo novo & vetere, ut inde aucta vel diminuta ſit formalis bonitas: Aut ita materialis bonitas veteris & novi nummi ejuſdem ſignaturæ & generis diverſa eſt, ut inde etiam formalis bonitas ſit aucta vel diminuta.

Priore caſu nihil refert, an veteres vel 145
novi nummi reddantur, cum ſint ejuſdem poteſtatis ideoque etiam cenſeantur ejuſdem materiæ: Quia non poteſt plus minuſ- 146
è videri recipere creditor, quam dedit mutuo: Et illud eſt, quod dicunt *Dd.* hoc 147
xtrinſecum pertinere ad periculum creitoris. Deinde non patitur damnum creitor, qui tales novos nummos loco veteim admittit: Sed quoties creditor da- 148
mnum non patitur, poteſt cogi ut in alia rma monetæ ſolutionem admittat, quæ uſdem poteſtatis eſt. *l. Paulus 99. ff. de ſolut.* iſi alia ſubſit cauſa, ex qua damnum metuidum eſſet, veluti: Quod etſi novi num- 149
mi

in princ. & fin. libr. 2. Mynſing. obſerv. 1. cent. 4. Bart. & Dd. in d. l. Paulus 99. ff. de ſolut. Panormit. in c. quanto Extr. de Decimis, Henning. Gœden. conſilio. 77. numer. 5. & ſeqq. Bart. & Iaſon. aliique ad l. cum qui id. 3. & Bart. in d. l. quod te mihi. 5. numer. 7. ff. h. t. Sed hanc duplicis bonitatis conſiderationem potiſsimum impugnat. *Donell. in d. l. 3. h. t. & Hottoman. in allegata quæſtion. illuſtr.*
128 eo quod contendant unicam eſſe nummi bonitatem, nempè æſtimationem, quæ
129 cum forma ſit ipſius nummi non poſſe bonitatem cenſeri extrinſecus conſiſtentem, ſed intrinſecus. Deinde in eo differre nummum à cœteris rebus, puta à vino &
130 frumento, quod nummi æſtimatio] inſit ipſi nummo, & ipſa ſubſtantia nummi, imò ipſemet numm⁹, ſed æſtimatio vini & ſimilium eſt extra corpus & extra rem poſita. Cœterum etſi fatear hæc vera eſſe nempè, Non poſse æſtimationem nummi cenſeri bonitatem extrinſecam: Attamen non pro-
131 pterea puto falſam eſſe *Dd.* duplicem illam conſiderationem, ut potè, qui rectius ſenſerunt, quam locuti ſunt. Exemplo rem ita declarant *interpp.* ſi nummus qui hodie eſt decem batzenorum, cras ſit duodecim
132 vel contrà, tum illud periculum pertinere debere

debere ad debitorem, quia ſit extrinſecus valor, & extrinſeca bonitas ea æſtimatio: Quod ſi idem nummus qui hodie decem batzenorum eſt, ex juſto vel puro, ſive ex obrizato auro conſtat; paulo poſt vero lege injungatur, ut ejuſdem ſignaturæ vel ponderis fiant aurei deteriores, eodem tamen valore extrinſeco & indicatura ma- 133
nente, hoc caſu periculum creditoris eſſe debere: Cujuſmodi etiam exemplum *Mynſing. in d. obſerv.* 1. proponit de florenis aureis. Ex quo illud quoque conſequens judicant, ſi poſtea contingat veterum aureorum valorem & indicaturam creſcere, propter novorum aureorum deminutionem, & bonitatis intrinſecæ de- 134
tractionem, tum non ſufficere ejuſdem numeri reddere aureos novos, pro veteribus, niſi etiam ſuppleatur, quanti majoris eſſent veteres propter bonitatem materiæ, & illud in judicando obtinuiſſe. *Gail. & Mynſing. prædictis locis teſtantur.* Itaque ex ijs conſtat *Dd.* per intrinſecum valorem & bonitatem intelligere bonitatem mate- 135
riæ, per extrinſecum valorem & bonitatem eos ſignificare æſtimationem ſive formalem bonitatem cui etiam illud, *Bartol. in d. l.* 5. *numer.* 7. adſtipulatur. Cum itaque ex

tam pecuniam uti ad vinum, frumentum pertineat regula *d.l.3.h.t.* propoſita.

Quarta jam quæſtio ſuccedit, anne 143 utriuſque bonitatis ratio haberi debeat in ſolutione? Ex præcedentibus reſpondendum eſt; Aut nulla eſt differentia materia- 144 lis bonitatis in nummo novo & vetere, ut inde aucta vel diminuta ſit formalis bonitas: Aut ita materialis bonitas veteris & novi nummi ejuſdem ſignaturæ & generis diverſa eſt, ut inde etiam formalis bonitas ſit aucta vel diminuta.

Priore caſu nihil refert, an veteres vel 145 novi nummi reddantur, cum ſint ejuſdem poteſtatis ideoque etiam cenſeantur ejuſdem materiæ: Quia non poteſt plus minuſ- 146 vè videri recipere creditor, quam dedit mutuo: Et illud eſt, quod dicunt *Dd.* hoc 147 extrinſecum pertinere ad periculum creditoris. Deinde non patitur damnum creditor, qui tales novos nummos loco veterum admittit: Sed quoties creditor da- 148 mnum non patitur, poteſt cogi ut in alia forma monetæ ſolutionem admittat, quæ ejuſdem poteſtatis eſt. *l. Paulus 99. ff. de ſolut.* Niſi alia ſubſit cauſa, ex qua damnum metuendum eſſet, veluti; Quod etſi novi num- 149

mi in loco ſolutionis ejuſdem eſsent valoris, ac poteſtatis cum veteribus: in loco autem contractus veteres eſsent majoris valoris propter deteriorationem materiæ in nummis novis: tùm enim æquum eſt, ut ab hoc damno ſublevetur creditor, *juxta l. Paulus 99.*

150 Poſteriore caſu, quoties nummi illi aurei mutuo dati ſunt ad certam æſtimationem, nihil refert, an debitor novos vel veteres reddat nummos eam ſummam conficientes ad quam nummi dati ſunt mutuo:
151 Si vero veteres nummi tanquam ſinguli
152 nummi dati fuerint, non licebit novos pro veteribus reddere, niſi ſuppleatur id quanto pluris expenduntur veteres propter novorum deteriorationem. Exemplo declaremus: Quo ad primum caſum proponamus veteres Joachimicos 100 olim mutuo eſse datos: hodie debitor reddit 100 Joachimicos, ſed novos: rectè ſoluiſ-
153 ſe dicetur: Nam etſi hodie tanta puritas argenti non ſit in recentioribus Ioachimicis, quam eſt in veteribus, tamen ex publica lege utriuſque una eademque eſt æſtimatio, nec veteres majoris expenduntur, quam recentiores: Quod & in Imperialibus thaleris hodiè obſervare licet.

Poſterio-

Poſterioris caſus exemplum ſit in Roſęnobilibus antiquis & veteribus. Centum Roſænobiles veteres mutuo dedi, cum nondum novi eſsent cuſi. Poſtea novi confecti ſunt, quib. eadem indicatura impoſita eſt initio quæ veterum fuit, nempè ut ſinguli expendantur 4 florenis Imperialibus vel francofurtenſibus. Sed poſtea per hanc 154
materiæ deteriorationem lex auxit veterum Roſænobilium precium, ita ut hodie faciant 4 floren. & 6 batzenos. Hoc caſu ſi tempore conventionis non convenit, ut mihi 100 integros Roſænobiles reddas, ſed tantum ut mihi eam ſummam, quam facerent, nempè, quadringentos florenos ſoluas in Roſænobilibus nihil intererit, an veteres vel novos reddas, uſque ad quadringentorum floren. ſummam: Si vero nominatim convenit: ut 100 illi Roſænobiles eſsent mutuo, & integros 100 reddas, 155
ut ita videantur corpora illa centum non minus, quam quantitas mutuo data: Non licebit eam pecuniam 100 Roſænobilibus novis perſolvere, niſi ſuppleantur in ſingulos 6 batzeni.

Ratio eſt, quia alioqui damnum eſt paſ- 156
ſurus creditor ex ipſa re; eſtque illud propriè damnum, quod ex re emergit, *ut ex l.*

inter

inter hæc 179. ff. de V. S. & l. penult. ff. ad exhibend. apparet. Neque puto veram eſse *Donell.* ſententiam vel conſiderationem *ad d. l. Paulus. 99.*

157 *Q*ui per damnum non vult intelligere illud incommodum, quod ex ipſis nummis, & nummorum materia creditori exiſtit, ſed quod extrinſecus eſt, propter mercedem portationis & gravitatem minoris monetæ. Minimè enim illa interpretatio convenit verbo damnum, vel verbis. *d. l. Paulus.* In hanc ſententiam conſentiunt ea quæ *Mynſing. d. obſerv. 1. Gail. d. obſerv. 73. & Carol. Molin. in d. quæſt. 92. & 100 de uſur.* late diſputant & alij ſcribunt.

158 Quinta quæſtio hinc quoque reſolvitur, ſolutionem fieri oportere in ea nummi æſtimatione, quæ tempore contractus publica lege fuit impoſita, non ea, quæ ex

159 vulgi prava currebat conſuetudine: Hæc enim ſola eſt formalis bonitas & æſtimatio, minimè pendens ex mercatorum & argentariorum, nummulariorumve prava affectione & aucupio, ut communis eſt & recepta opinio, quam tradunt. *Bartol. & reliqui in d. l. Paulus 99. ff. de ſolution. & d. l. 3. ff. h. t. Panorm. in d. c. quando extr. de decimis. per d. c. cum Canonicis extr. de Cenſibus.*

Anton.

Anton. Gabrielius libr.3. commun. concluſion. tit. de ſolution. Concluſ.1. Iaſon. ad l.2. quæſt.36. C. de jur. emphiteut. Didac. Covarr. de veter. numis. collat. cap.7. §. unico num.2. Tiraq. de re tract. proximor. §.1. Gloſſ. 18. numer. 26. Henning. Gœden. conſilio 77. nu.5. & ſeq. Gail. d. obſer.73. n.3. lib.2. Mynſing. d. obſer.1. cent.4.

III. Concluſio.

Finis etiam mutui eſt, ut proximum ſublevemus, & pauperem reficiamus, *lege charitatis ſic admonente Deutrono: is verſ. 7. & 8. Matth.5. verſ.43. l.4. h.t. &c.* ſed hæc difficultatem non habent. 160

IV. Concluſio.

Ideo quoque mutuo datur pecunia, ut nobis non ſit otioſa, ſed uſuram faciat. *l.1. & 3. ff. de uſur. t. t. ff. de nautic. fœnor. l.4. l. lecta l. eius qui in provinc. l. fin. ff. h.t.* Sed cum odioſum ſit fœnus & hic finis minimè principalis non alio modo permittitur uſurarum exactio, quam ſi ſtipulatio intervenerit *l.3. C. de uſur.* aut ſi non ſit numerata pecunia mutuo data, ſed alia res fungibilis puta: 161 162 163

Vinum

164 Vinum frumentum, pactum intervenerit de acceſsione præſtanda. *l. frument. l. oleum. C. de uſur.* Ideoque utilitatis publicæ cauſa tolleratur, alioqui non facilè quis mutuo
159 daret. De uſuris autem quid ſint, an & quatenus licitæ peculiaris extat tit: Ideoque nihil de ea quæſtione hîc diſceptabo.

Caput V.

De effectu, & de actione.

Prima Concluſio.

1. *Ex hoc contractu naſcitur obligatio rerum quæ & ex mutuo dicitur, qua is, qui mutuo accepit, adſtringitur, ut ſuo die, ſi is expreſſum eſt, vel ſi de die & loco nihil convenit, tunc quando petitur, tantumdem, quantum accepit, eadem bonitate reddat.*
2. *Qualis obligandi cauſa, talis & obligatio ipſa.*

3. Obli-

Digitized by Google

3. *Obligat ad dandum: verbo dandi continetur etiam reddendi.*

4. *Reddet ita bonum, ea quantitate, qua accepit, & die, de quo convenit, aut quando petitur.*

II. Concluſio.

5. *Naſcitur ex hac obligatione condictio certi.*

6. *Condictio certi maxime ex hoc contractu competit.*

7. *Mutuum certæ quantitatis, non incertæ.*

8. *Si incerta, alius aliquis contractus erit.*

9. *Genus debetur, non ſpecies.*

10. *Fructuum futurorum ſtipulatio incerta perhibetur.*

11. *Etiam illud certum eſt, quod ita demonſtratur, ut ex demonſtratione poſſit deinceps cuiq; certum eſſe, quid, quale, quantumq; ſit.*

12. *In mutuo per deſcriptionem ita deſignatur res reddenda, ut quæ, qualis, quantaq; ſit, licet futura, appareat.*

13. *Mutui conventio certum ac ſpecialius genus, ejuſq; ſpeciem certam licet futuram deſignat: hominis vero promiſſio in genere generaliore eſt, nec certam ſpeciem demonſtrat, ut quilibet homo ſolvi poſſit.*

Digitized by Google

III. Concluſio.

14. *Certi condictio hæc non ſpecialis aliqua eſt, & ad ſolum mutuum ſpectat, ſed una eademq; generalis ex omni cauſa omniq; contractu tam certo quam incerto competens, ſi certum inde petatur.*

15. *De duplici condictione certi generali & ſpeciali.*

16. §.1. *Inſt.h.t.*

17. *Inſcriptio huius tituli in π.*

18. *Bis idem in eadem rub.dici ineptum.*

19. *Textus l.1.de tritic.cond.*

20. *Argumentum ab indebito ad mutuum.*

21. *Effectus cauſæ commenſurari debet.*

22. *Genera actionum ex medio concludendi diſcernuntur.*

23. *Verba Ulpiani teſtantur hanc ipſam numero eandem condictionem dari ex mutuo, qua ex omni alia cauſa, ex qua certum petitur.*

24. *Etiam in caſu L. Aquiliæ, condictionis furtivæ, SCti Trebelliani condictio certi locum habet.*

25. *Ex omni cauſa ex qua peti poteſt certum propria etiam actione, certi condictio competit.*

26. *De mutuo numeratione contracto & ſtipulatione ſubdita ſed inutiliter.*

27. Quo-

27. *Quoties numerationis cauſa ſubijcitur ſtipulatio, non duæ, ſed una verborum obligatio eſt.*

28. *Videtur ſtipulatio animo novandi adceſſiſſe.*

29. *Vlpianus decidit, condictionem certi hoc caſu ex mutuo competere.*

30. *Vtile per inutile non oportet vitiari.*

31. *Animus novandi eſt docendus.*

32. *Ex ſtipulatione numerationi ſubdita naſcitur verborum obligatio, ſi efficax ſit ſtipulatio.*

33. *Ea ipſa condictio certi competit ex omni cauſa, quæ ex mutuo, neque alia eſt ſpecialis.*

34. *Sed & illud eſt mutuum, ex quo certi condictio, cui ſubdita ſtipulatio fuit, ſed inutilis.*

35. *Et tertium, & quartum & quintum exemplum ad mutui cauſam pertinent.*

36. *Ex cohærentia & ordine verborum, & mente Vlpiani apparet, hanc ipſam condictionem, quam dixit ex omni cauſa, & omni contractu dari, non aliam, quoq; ex mutuo dari.*

37. *Nullibi in jure ſit ſpecialis certi condictionis mentio.*

38. *Vnam eandemq; certi condictionem eſſe, quæ & ex ſtipulatione detur, Vlpianus docet.*

39. *Nunquam tranſit genus in ſpeciem, retento generis nomine, niſi appareat de ejus generis ſpecie aliquid amplius, quam in genere eſt adſumente.*

40. *Actio illa, quæ datur ex mutuo, appellatur certi condictio: ergo ſpecialis & propria eſt condictio. Non ſequitur.*

41. *Ex ſtipulatione certi naſcitur actio certi, quæ appellatur condictio: nec tamen hæc propria ac ſpecialis eſt.*

42. *Ipſimet fatentur, nomen (certi condictio) nomen generis eſſe.*

43. *Fundans ſe in reprobata vel dubia aut ambigua interpretatione nihil poteſt inde certi colligere.*

44. *In l. 1. de tritic. cond. opponitur certi condictioni condictio incerti, non una certi alteri certi: & docetur condictionem certi ſemper eſſe de re certa, nunquam de re incerta.*

45. *Triticiaria condictio ſemper incerti, nec unquam datur de numerata pecunia.*

46. *Condictio ex indebito, ſi indebiti certa quantitas, hæc certi generalis: ſi incertum indebitum, condictio incerti item generalis datur.*

47. *Effectus cauſæ commenſurari debet, & vice verſa: ſed cauſæ vel effecti adjuncta aliter atq; aliter ſe habere poſſunt.*

48. *Me-*

48. *Medium concludendi ſive cauſa petendi arguit tot eſſe judicia & actiones competere numero differentes, non tamen continuo genere vel forma diſſidentes.*

49. *Non tot ſunt ſpeciales certi condictiones, quot contractus, aut cauſæ petendi.*

50. *Unam certi condictionem Ulpianus eſſe probat, quæ generalis.*

51. *Ipſimet antagoniſtæ unicam ſpecialem, de qua quæſtio eſt, fatentur.*

52. *Qui ſint illi contractus certi vel incerti?*

52. *Cujacij opinio.*

53. *Donell. ſententia.*

54. *Poteſt initio incertum videri, ſed ex poſt facto revera certum deberi apparere, & locus eſſe condictioni certi.*

55. *Edicti verba non ad contractum, & cauſam petendi, ſed ad rem, quæ petitur, diriguntur.*

56. *Certus vel incertus contractus Ulpiano, non qualis natura vel nomine contractus, ſed qualis reſpectu rei.*

57. *Stipulationum quædam certæ, quædam incertæ: quædam in dando, quædam in faciendo.*

58. *Talis contractus, qualis res, quæ ex eo debetur.*

59. *Tum demum præſcriptis verbis agitur, quan-*

do nulla alia vulgaris & uſitata actio ſupereſt.

60. *In innominatis contractibus etiamſi de re certa convenit, tamen actio eſt incerta.*

61. *Quod intereſt ſemper incertum.*

62. *Non eſt in eam rem, quæ ex innominato contractu debetur, condictio certi.*

63. *L. fin. de cond. ca. dat. ca. non ſec. agitur non de re ex innominato contractu debita, ſed repetitur id, quod datum eſt.*

64. *Condictio certi certa atque uſitatæ actionis nomen: ex contractu innominato non datur certa atq; uſitata actio.*

65. *L. 1. §. debitum. D. de conſt. pec. incerti & certi contractus appellatio ſignificat nominatos & innominatos contractus.*

66. *In l. certi. 9. h. t. illa verba, (ſive ex certo contractu ſive ex incerto) de ipſo contractuum genere, non de re ſubjecta interpretanda.*

67. *Florentinus certum & incertum de nominato & innominato contractu pronunciat.*

68. *Cauſa non eſt ipſum ſubjectum, quod debetur, neq; adjunctum cauſæ ex ſubjecto emergens, ſed ipſa debendi cauſa ſive conventio.*

69. *Cauſam interpretatur Ulpianus contractum ſive certum ſive incertum.*

70. *Cauſa*

70. *Cauſa ex qua incertum debetur propterea non appellatur incerta, nec contractus incertus.*

71. *Actio praſcriptis verbis incerti dicitur.*

72. *Si ex omnibus contractibus, ex quibus certum quandoq; peti poteſt, competit condictio, ex innominato etiam contractu competit.*

73. *Ex innominato contractu certum plerunq; debetur, licet actio praſcriptis verbis perſequatur id quod intereſt: imo quandoq; nihil aliud quam certum continet & perſequitur.*

74. *Ex innominato contractu poteſt prater ipſam rem debitam praſcriptis verbis agi ad id quod intereſt: hinc tamen non ſequitur, ex ea conventione ceſſare certum deberi.*

75. *Id quod intereſt etiam ipſam rem debitam continet.*

76 *Et certum in hac conventione & incertum*

77. *Vtrumq; ſimul actione praſcriptis verbis petitur, certum ſolummodo condictione certi.*

78. *Incertus contractus in l. certi. 9. de contractu innominato accipiendus.*

79. *Verbis, ex quo certum petitur, non bis idem dixit Iureconſultus: & menti ac ſententia Vlpiani hac interpretatio magis competit.*

80. *Vlpianus in interpretatione verborum*

edicti utrumq; dicit, & dari condictionem certi, quoties certum peti poteſt, & peti poſſe ex omni cauſa, ex qua quid debetur certi.

81. *Sive illa cauſa certum nomen, ac propriam formam habeat, ſive non habeat: ſive id certum, quod ex illa peti poteſt, ipſa pronunciatione ab initio certum ſit, ſive tantum demonſtratione, ex qua poſtea certum oſtendatur.*

82. *Exempla de fructuum naſciturorum promiſſione: de ſtipulatione ejus, quod ex Areſcuſa natum fuerit: non excluduntur ab his verbis ex quibus certum petitur.*

83. *Admiſſo hoc intellectu, alter, ſive ex certo ſive ex incerto contractu, non excluditur.*

84. *Diverſa verba, diverſa eorum ſubjecta, & diverſa interpretatio.*

85. *Certum, quod ab initio, quid, quale, quantumq; ſit apparet: &, quod certa demonſtratione demum enucleata apparet: ſed hinc non infertur interpretatio Donelli ad verba ſive ex certo contractu ſive ex incerto.*

86. *Si hic intellectus daretur his verbis, vel idem bis dicerent, vel non recte eſſent ſubjecta verbis, ex omni cauſa omnique obligatione.*

87. *Res,*

87. *Res, quæ debetur, non appellatur cauſa, neq; obligatio.*

88. *Subſidiaria actio præſcriptis verbis, ſed non extraordinaria.*

89. *Datur non ſolum, quando actio nulla ſupereſt, verum etiam, quando dubitatur propter pacta, num potius hac, vel illa nominata, vel alia agendum.*

90. *Nullibi prohibitum dari condictionem certi vel incerti ad petendum id quod convenit tantum.*

91. *Si datur condictio certi ad repetendum id quod datum eſt ad cauſſam non ſecutam: dabitur etiam, ut petatur id quod promiſſum eſt.*

92. *Ex depoſito, commodato, emto vendito, & ceteris contractibus, propria actione contractus & ad id quod certum in contractum venit, & ad id quod intereſt, experitur.*

93. *Ex his contractibus omnibus condictio certi datur.*

94. *Certi condictio ex eodem contractu poteſt competere, ex quo condictio triticiaria.*

95. *Cum condictio triticiaria detur ex omni contractu bonæ fidei & ſtricti juris nominato & innominato: etiam condictio certi ex omni illo competit.*

96. *Certa actio in l.1. 2. & 4. de præſcr. verb. de*

X 5 quá

qua non dubitatur, quin competat ex tali facti ſpecie: uſitata qua ſolet quotidie ex tali negotio dari.

97. *Condictio certi certa dicitur, etiam quod certum perſequatur: & uſitata eſt, etiam ſi quid petamus ex omni cauſa & ex omni cauſarum genere.*

98. *Actio præſcriptis verbis ratione nominis etiam eſt certa & uſitata actio.*

99. *Actio præſcriptis verbis tum competit, quando certa, id eſt, indubitata & uſitata actio deficere putatur.*

100. *Quarti argumenti ſyllogiſmus quatuor terminis laborat.*

IV. Concluſio.

101. *Venit in hanc condictionem ipſa quantitatis mutuo data præſtatio, neq; invito creditori aliud pro alio ſolvere permittitur.*

102. *Prout unumquodq; contractum eſt, ita diſſolvi debet: nec minus re, quam tempore, loco, cauſa plus petitur.*

103. *Sicut non poteſt creditor pro vino frumentum, &c. petere, ita nec debitor aliud quam convenit reddere.*

104. *L. precij. C. de reſc. vend. intelligitur, ſi in id conſentiat venditor, aut non poſſit alio modo ei, qui bonam fidem emtoris ſecutus eſt, ſatisfieri.*

105. Si

Digitized by Google

105. *Si vinum, frumentum, butyrum, quod mihi debes, non habes, neceſſario ad æſtimationem recurrendum.*

110. *Difficultas præſtationis jus creditoris non mutat: tantum judicis officio ad æſtimationem pervenitur.*

111. *Si convenit in continenti, ut aut res aut æſtimatio ejus reddatur, ſi rem non habeat tempore ſolutionis: adhuc res debita petitur, ſed in arbitrio eſt rei, utrum malit ſolvere.*

V. Concluſio.

112. *Si tamen propter hanc neceſſitatem ad rei debitæ æſtimationem veniendum eſt, aut ultro creditor velit pro frumento, vino, vel alia re mutuo data æſtimationem admittere, aut ita initio pacto convenit, judicis erit, ut eam æſtimationem in condemnando ſequatur, quæ eo die eſt, quo ſolvi debet: Si nihil de tempore cõvenit, ejus temporis rationem habeat, & tanti condemnet, quanti erat, cum petitum ſit, hoc eſt, cum lis conteſtatur.*

113. *Dies certus ſi expreſſus, illius diei æſtimatio obſervari debet.*

114. *Convento die debitor ſi non ſolvat, moram feciſſe conſetur, & ex eo die incipit obligari, quanti tum res erat, imo augetur æſtimatio, quamdiu mora continuatur: & tacito actum intelligitur, ut ejus diei æſtimatio debeatur.*

115. Qui

115. *Qui promiſit certo loco dari, videtur promiſiſſe, ſi rem non det, tanti ſolvere, quanti eo loci eſſet.*

116. *Firmum argumentum in jure à loco ad tempus ducitur, & vice verſa.*

117. *De tempore conventionis, mora, interpellationis, litis conteſtatæ, quod ſequitur uſque ad condemnationem, condemnationis.*

118. *Reſponſum Iuliani conſulti. Si convenit, conventioni ſtandum: ſi non convenit, in quantitate ſive generibus, quando petitum: in ſpeciebus, mora, & condemnationis tempus attendendum, maxime ſi poſt litem conteſtatam deterior facta eſt.*

119. *Tempus quando petitum de litis conteſtatione accipiendum.*

120. *L. fin. de trit. cond. l. 3. §. in hac. commod.*

121. *Proprie petitum intelligitur, quod lite conteſtata petitur.*

122. *Tacita interpellatio, quæ fit per diei eventum expreſſe adjecti, in hac æſtimationis conſideratione attenditur.*

123. *Quod receptum in tacita extrajudiciali interpellatione, multo magis in expreſſa extrajudiciali interpellatione accipiendum eſt.*

124. *Negatur extrajudicialem interpellationem*

ejus

ejus eſſe efficaciæ, cujus eſt expreſſa diei adjectio, quoad conſiderationem temporis circa æſtimationem faciendam.

125. *Iſthec interpellatio à tempore petitionis diſerte ſeparatur, ut ſic excludi intelligatur.*

126. *Interpellatio per diei eventum ex utriuſque partis voluntate proficiſcitur: extrajudicialis interpellatio ex ſolo creditoris arbitrio.*

127. *Potuit reus diem prævidere ſolutionis: non item quando creditor eſſet interpellaturus.*

128. *Interpellatio inducit moram: cauſa vero conſiderationis, quæ eſt in l. vinum, mora eſt.*

129. *In ſtricti juris judicijs per interpellationem extrajudicialem niſi ex die & conditione moram committi multi negant.*

130. *Et quamvis committeretur, non tamen par ejus vis eſt, quam ejus, quæ per judicialem exiſtit.*

131. *De litis conteſtatione interpretandum, non de petitione extrajudiciali.*

132. *An regula in d. l. vinum. h. t. & d. l. fin. de trit. cond. propoſita locum habeat tam in bonæ fidei quam ſtricti juris judicijs.*

133. In

133. *In ſtricti juris locum habere inter omnes convenit.*

134. *Verba in l. fin. de trit. cond. (quod & de cæteris rebus juris eſt.)*

135. *Si legeretur de certis rebus, id eſt, ſpeciebus contradiceret l. pen. de trit. cond. & caret probatæ fidei exemplaris anctoritate.*

136. *Don. & Cujac. hæc verba de cæteris ejuſdem generis rebus, id eſt, de iis, quæ in genere conſiſtunt, accipiunt.*

137. *Ratio in l. ſi certa. C. de tranſact.*

138. *Rei appellatio generalis eſt.*

139. *Totum reſponſum in l. pen. agit de re certa, de homine certo, & vocabulum (res) ad materiam, de qua agitur, reſtringendum.*

140. *Si ita hoc non intelligatur, cum l. vinum nullomodo poteſt conciliari.*

141. *Interpretatio Donelli caret legitimo fundamento.*

142. *Reſponſum delibatum eſt ex tractatu de triticiaria condictione: hinc tamen non ſequitur in hac l. agere ICtum de re incerta.*

143. *Quod incertum eſt, non poſſe certum fieri ante condemnationem.*

144. *De re etiam certa, quæ tamen incertam poteſt habere æſtimationem, triticiaria condictio datur.*

145. De

145. (*De certa ſpecie debita*) *accipienda, ſive ex contractu bonæ fidei, ſive ſtricti juris.*

146. *Quoad rem certam debitam nihil intereſt.*

147. *Etiam l. in re. §. 1. de cond. furt. de certa ſpecie accipienda eſt.*

148. *Decelli argumentum, quo generaliter adſerit, furtum non poſſe aliter committi, quam in ſpecie, non etiam in re fungibili, ſive in genere conſiſtente verum non eſt.*

149. *Regula in l. 3. h. t. ſpectat tantummodo ad bonitatem quæ rei natura propter ejus eſſentiam, & formam ineſt: æſtimatio extra rem eſt ſola numerata pecunia excepta.*

150. *Habet item regula locum, quando res ipſa debita redditur: hic de caſu quo propter adverſarij culpam vel factum ad aliam rem, cujuſmodi eſt æſtimatio, recurrendum.*

151. *In caſu l. fundum. de novat. nominatim in ſtipulationem deducta erat illa æſtimatio, quæ die conventionis erat: atque ideo non pertinet ad quæſtionem, & regulam in l. vinum. ubi nihil de æſtimatione vel die convenit.*

152. *Etiam in caſu l. hominem. D. mandat. non homo, ſed certa hominis æſtimatio, nempe ea, quæ erat tempore ſolutionis, ſtipulatione erat comprehenſa.*

153. In

153. *In l.22.de act.& oblig.ambiguus ſermo in verbis,quo ſatis acceperit;qui efficax argumentum non parit.*

154. *Duarenus de die interpoſitæ fidejuſſionis interpretatur.*

155. *Principalis rei mora nocet fidejuſſori ad id,ut efficaciter maneat obligatus ac perpetuetur obligatio: non tamen augetur propterea fidejuſſoris obligatio, niſi in univerſam cauſam fidejuſſerit.*

156. *Ex natura fidejuſſionis attendendum tempus interpoſitæ cautionis, etiamſi alias regulariter non ſit ſpectandum tempus conventionis.*

157. *Cujacius putat, fidejuſſorem eſſe acceptum, poſtquam jam dies obligationis venit, quo res ſolvi debuit.*

158. *Donellus de tempore, quo ſolvi debuit per fidejuſſorem, vult hæc verba accipienda eſſe.*

159. *Non facile dicitur pro(in quem)ſimpliciter (quo.)*

160. *Cujacij expoſitio minus à verbis diſcrepat.*

161. *L.3 § ult.de act. emt. de bonæ fidei contractibus vulgo accipiunt: quam tamen Donellus improbat.*

162. *In l.ſi calendis,11.de re jud. non dicitur, quis ille*

ille dies ſit noviſſimus: id igitur ex regula l. vinum petendum.

163. *In l. quoties. 59. & l. ſeq. de V. O. de certa die & conditione fuit conventum.*

164. *Ad l. ſi ſterilis. §. cum per venditorem. de act. emt. & l. cum res. §. ult. de legat. 1 per diſtinctionem inter bonæ fidei & ſtricti juris judicia Dd. reſpondent.*

165. *In l. cum res. §. ult. de legat. 1. de precio rei certæ atq; individuæ agitur: & locus non regulæ. l. vinum, ſed l. pen. de trit. cond. & l. in re furtiva. de cond furt.*

166. *Poſt litem conteſtatam omnis cauſa eſt reſtituenda.*

167. *Si ſtatim tum fuiſſet vinum ſolutum, non habuiſſet majoris precij aut æſtimationis quã tum erat: neq; caſu quo genus debetur, ratione adceſſionis vel deteriorationis ex poſtfacto ita aliquid debetur.*

168. *Speciebus poteſt aliquid adcedere, decedere: imo poteſt ſpecies pœnitus interire.*

169. *Regulæ, quæ hic tractatur, non eſt locus caſu, quo jusjurandum in litem locum habet, propterea quod adfectionis eſt.*

170. *Donellus vult juramentum in litem adfectionis nunquã habere locum in ſtricti juris judiciis: & ſi ex neceſſitate præſtandum ſit, veritatis eſſe præſtandum: & adfectio-*

fectionis ſolummodo bonæ fidei contractum eſſe.

171. *Quando perſequimur id, quod noſtrum eſt, aut petimus nobis reſtitui id, quod noſtrum fuit, tum etiam in ſtrictis actionibus locum habet jusjurandum in litem adfectionis: quod in arbitrariis actionibus uſu venire videmus.*

172. *Arbitrariæ actiones ſtricti juris.*

173. *In ſtricti juris contractibus recte diſtinguitur an genus, an vero ſpecies debeatur: ut ſi non præſtetur, quod promiſſum eſt, ea refundatur generis æſtimatio, quæ tempore accepti judicij: ſpeciei quæ tempore moræ, & ſi quid poſt moram deteriorata fuit.*

174. *Regula l. vinum an etiam in bonæ fidei, an tantum in ſtricti juris contractibus locum habeat.*

175. *Regula in l. vinum, & l. fin. generalis eſt, & ſine diſtinctione ſimpliciter facta, cum vinum petitum ſit, cujus temporis æſtimationem oporteat ſequi, &c. & duo ſolummodo tempora dici, de quo convenit, & litis conteſtatæ, non plura conſtituit.*

176. *Illius tantum vini, olei, &c. ſpecies debetur, quod eſt aut die de quo convenit, aut quo petitum ſit.*

177. *Per litis conteſtationem tacite eo convenitur, ut præſtetur, quale nunc eſt.*

178. *In*

178. *In judicium deducta ejus vini ſpecies, quæ eſt litis conteſtatæ tempore.*

179. *Tam in bonæ fidei, quam ſtricti juris contractibus obtinet, ut ſi dies ſit expreſſus, quo ſolvi debet, illius, non alterius ratio habeatur: & tantum poteſt tacitum, quantum expreſſum.*

180. *In l. vinum unicum hoc tantum tempus expreſſum eſt, ſi dies certus non convenit: & aliud quam illius diei nec debetur, nec præſtari oportet.*

181. *Ubi eadem deciſionis ratio, ibi quoq; jus idem.*

182. *L. ſi calendis. 11. de re jud. & l. ult. de tritic. cond. de utroq; actionum genere agunt: triticaria tam ex bonæ fidei quam ſtricti juris contractu datur.*

183. *Si tempus contractus in bonæ fidei judicio ſpectandum, manifeſta iniquitas reſultaret, ſi litis conteſtatæ, vel condemnationis tempore pluris eſſet, & vice verſa.*

184. *In re ex bonæ fidei cauſa debita nocet mora in ipſa tantum re quæ debetur non in alia.*

185. *In vino debito mora ad id nocet, ut ejus debiti tantum non alius vini æſtimatio ſolvenda ſit, & quidem ea, quæ eſt tempore vini petiti, aut diei ſolutionis.*

186. *Si vinum dandum reddendumve ſit, nul-*

 lum

lum intelligitur vinum medio tempore debitum, ſed tantum id quod eſt die ſolutionis convento, aut quo petitur.

187. *Fructus creditori non debentur ob moram, etiam in bonæ fidei, & arbitrariis actionibus, niſi rem repetat, quæ ipſius creditoris ſit, vel fuit.*

188. *Re aliena in promiſſionem deducta, tantum illa res debita facta eſt, fructus non item.*

189. *Æſtimatio non ut fructus ex ipſa re naſcitur.*

190. *Vinum ex emti cauſa, aut ſimili bonæ fidei contractu debitum non fuit, nec eſt emtoris, antequam tradatur: nec æſtimatio ante vel poſt litem conteſtatam aucta auget creditoris petitionem, aut debitoris condemnationem.*

191. *Quam primum contracta eſt emtio venditio, omne commodum & incommodum ad emtorem ſpectat.*

192. *Summatim hæc omnia in duobus verſantur capitibus: Quando genus debetur, tum tantum illius generis ſpecies debetur, quod eſt tempore, quo ſolvi debuit, aut litis conteſtatæ: & hanc ſolam eſſe rationem. l. vinum & l. fin.*

193. *Omnis illius temporis vinum debetur, quod eſt à die contractus uſque ad condemnationem,*

tionem, & tempus faciendi judicatum.

194. *Si reus domi habeat vinum, nec dare velit, eo magis debetur omni hoc tempore iſtius generis vinum, quod promiſſum eſt, & quod ſi contumax non eſſet, ſolvere poſſet: ſi non habeat domi, facultas illi eſt comparandi, & ſolvendi uſque ad condemnationem.*

195. *Omnia judicia abſolutoria uſq; ad condemnationem.*

196. *Non invenitur certi temporis vinum ſolvendum præſcriptum, ſed ſolummodo ut quod ſolvetur ſit ejus bonitatis & quantitatis, cujus fuit, quod datum eſt.*

197. *Si neq; antecedentis neq; conſequentis temporis ratio eſſet habenda: non liceret invito creditori ex alterius temporis vino ſatisfieri.*

198. *Regula, quod aliud pro alio invito creditori ſolvere non liceat, non ſolum vera eſt quoad diverſas ſpecies & res diverſi generis, ſed etiam quæ ſunt ejuſdem generis, & eadem ſpecies, ſi differant ratione adjuncti, vel ſubjecti, aut qualitatis.*

199. *Illud ſolummodo debet ſolvi, quod debetur, non aliud.*

200. *Iudicium abſolutorium propter ſolutionem.*

201. *In regula l.3. h. t. adjunctum temporis nul-*

lum aliud requiritur, quam quod ſolummodo rei mutuo datæ bonitatem demonſtrat: quæ demonſtrandi ratio in litis conteſtationem cadere nequit.

202. *Solvi poteſt, antequam judicium accipiatur: & qui ſolvere mavult, quam litigare, audiendus eſt.*

203. *Sive promiſſum genus ſit, ſive ſpecies, ſi pura ſit promiſſio, ſtatim nata eſt obligatio, & actio, & ſtatim agi poteſt.*

204. *Si neq; antecedentis neq; conſequentis temporis vinum deberetur, ſtatim agi non poſſet ex pura promiſſione, nec obligatio nata videretur, antequam lis conteſtaretur: quod utrumq; ineptum.*

205. *Non omnis pura obligatio ſimilis eſt illi, quæ ex ipſa re dilationem accipit.*

206. *Litis conteſtatio eſt quædam novatio: & omnis novatio præſupponit aliquam obligationem ſive rem debitam.*

207. *Ut litis conteſtatio novationem inducat, neceſſe eſt, ut ante ſit res aliqua debita, & reus ad ſolvendum obligatus.*

208. *Quod certa die promiſſum eſt dari, ſtatim dari poteſt: & totum medium tempus ad ſolvendum promiſſori liberum relinqui intelligitur: regula generalis, & tam de generis, quam de ſpeciei debito loquitur.*

209. *Etiam medij illius temporis vinum ſolvere licet,*

licet, & ſi ſolvere licet, etiam debetur, alioqui hic nullum medium tempus poſſet exiſtere, antequam dies veniat ſolutionis.

210. *Quod ita receptum, quando de die certo convenit, utiq; locum habet etiam, quando nullum tempus eſt expreſſum, ut nempe totum medium tempus quod litis conteſtationem antecedit, cedat arbitrio promiſſoris ut de illo vino ſatisfaciat, quod hoc medio tempore eſt.*

211. *Genus non perit: & nec tempus nec interitus impedimento eſſe poteſt, quin à die obligationis incipiat omnis temporis genus deberi.*

212. *Tempus non eſt modus inducendæ vel tollen- obligationis: neq; hoc per litis conteſtationem effici poteſt: quod contingeret aliquo modo, ſi litis conteſtatio efficeret, ut incipiat nunc deberi, quod hactenus non fuit.*

213. *Non poteſt aliud videri per litis conteſtationem in judicium deductum, quam quod debebatur, cum lis conteſtabatur: & oportet aliquid eſſe quod petitur, quando lis conteſtatur, idq; debitum litis conteſtationem præcedere.*

214. *Primum Donelli præſuppoſitum infirmum, nec eſt ratio l. vinum & l. ult.*

215. *In ſtricti juris actionibus quoties genus debetur, mora non proprie committur ante*

 litis

litis conteſtationem per nudam interpellationem, quod & in ſpecierum quarundam debito procedit: in bonæ fidei contractibus contra.

216. *Propter moram commiſſam ad æſtimationem rei pervenire licet: extra moram non item.*

217. *Omnem cauſam quam habituri fuiſſemus ſi litem non ſuſcepiſſet reus reſtituere tenetur in ſtricti juris actionibus, idque non tantum in ſpeciei ſed etiam generis debito: at illud ſolummodo precium fuiſſet habiturus creditor, quod litis conteſtatæ tempore erat.*

218. *Stricta actionis natura eſt, ut non plus in condemnationem veniat, quam quod formula agendi comprehenditur, niſi ſint alibi adceſſiones ipſarum rerum.*

219. *Non eſt plus in petitione & formula agendi, qua quantitas petitur, quam illa, qua litis conteſtatæ tempore eſt: nec propterea poteſt æſtimatio officio judicis major fieri, quam quæ inerat formulæ eo tempore, quo in judicium deducebatur.*

220. *In bonæ fidei actionibus judicis officium ad certam formulam alligatum non eſt & poteſt cum circa ipſam rem tum circa æſtimationem moderari incrementum, decrementum, vel attendere ſolam quantitatem.*

221. Fun-

221. *Fundamentum hujus diſtinctionis in l.3.§.in hac. D.commod.*

222. *Et in ſtrictis actionibus bona fides verſatur.*

223. *Donellus vult, Iuriſconſultum non diſtinguere inter contractus bonæ fidei & ſtricti juris quoad tempus faciendæ æſtimationis, ſed inter res debitas & jusjurandum in litem: & verba hæc generalia ex comparatione diſſimilium eſſe temperanda: quæ tamen plus acuminis, quam veritatis aut firmitatis habent.*

224. *In ſtrictis actionibus bonam fidem oportet ſequi interpretando, & requiritur bona fides in contrahendo.*

225. *Bonæ fidei contractuum uberior conditio eſt, non eſt enim judex formulæ petitionis adſtrictus ſed poteſt æqui rationem ex quam plurimis cauſis accidentibus habere.*

226. *Ratio moræ, & doli exceptio bonæ fidei judicio ineſt: minime ſtricti juris.*

227. *Refert Donellus l.4. ad alium quam de quo lata eſt.*

228. *Iuriſconſultum diſtinguere inter ipſos contractus bonæ fidei & ſtricti juris, verba ipſa, & ſenſus perſpicuus atteſtantur.*

229. *Circa eundem caſum & circa idem rei genus verſatur verſic. quamvis, circa quam*

& circa quod genus verba antecedentia.

230. *Vox (quamvis) non eſt nota comparationis diſſimilium, ſed diverſorum, & particula diſcretiva; & ſi eſſet comparatio diſſimilium, illa ad genera contractuum, non ad res eſſet referenda.*

231. *Falſum, commodatum tantum eſſe specierum: eſt etiam rerum in genere conſiſtentium, vini, butyri, olei, nummorum, modo concedantur certi alicuius uſus cauſa.*

233. *In commodati ut & cæteris bonæ fidei actionibus & in litem ob dolum vel contumaciam adverſarij ſine ullius temporis præfinitione juratur: & ſi juramento locus non ſit, vel eo non opus, rei judicandæ tempus quanti tum ſit attenditur, ſive res certa ſive genus debeatur.*

234. *In ſtrictis actionibus plerumq; litis conteſtatæ tempus conſideramus, quanti tum ſit, quoties nimirum genus debetur.*

235. *Sic verſic: (quamvis,) cohærebit cum proxime præcedenti membro, (& rei judicandæ,) non cum remotiore.*

236. *Facit pro communi ſententia l.3.§.ſi per venditorem de act.emt.*

237. *Interpretatio hujus l. Don. ad l. vinum. numer. 26.*

238. *ICtus*

238. *ICtus non quærit, utrum tempus vel locum ſequi oporteat, ſed utrum quod ex his pluris eſt vel minoris.*

239. *Ob moram non tradentis venditoris in hac actione vinum ex illo tempore & illo loco quo pluris eſt æſtimatur, etiamſi de certo die aut loco convenit.*

240. *Verba, quo lis in condemnationem deducitur, non poſſunt accipi de litis conteſtatione: nec ita in l.2. de except. accipiuntur.*

241. *Cum per venditorem ſtetit, quo minus res ſive vinum ſive certa ſpecies tradita ſit, omnis utilitas emtoris circa ipſam rem conſiſtens debet in æſtimationem venire: quamvis non item quod lucri ex ea re conſequi potuiſſet aut damni paſſus ſit.*

242. *Si pluris hodie ſit vinum quam tum cum dari debuit aut petitum ſit, conſequi debet id quoq; quod pluris eſt: ſi enim prius dediſſet, hoc pluris habuiſſet emtor ex ipſa re, & nunc dandum eſt, quod olim dari debuit.*

243. *Unica & non alia in facienda æſtimatione ex bonæ fidei actione regula: ob moram adverſarij illud tempus ſpectandum, quo res pluris eſt.*

244. *Donelli ſententia de hac.*

245. *Dum refutat ICtus quorundã minus dexterã hac de re ſententiã, & aliquid de mora declarat.*

rat illud etiam, quod nos adſerimus, ſtatuit, nempe moram eſſe attendendam.

246. *Si in mora non fuerit venditor, non poteſt quæri de æſtimatione facienda.*

247. *Omnis utilitas, quæ ex ipſa re emergit, non quæ extra rem eſt, poſt moram emtoris eſſe debet: idem etiam in facienda æſtimatione attendendum.*

248. *Sine lege loquitur Donellus contendens, vocabulum hodie non ſignificare omne tempus poſt moram, ſed tantum ſolutionis, & litis conteſtationis.*

249. *Dum indicatur tempus quo dari debuit, & ita moræ commiſſæ, & propterea pluris condemnatur, neceſſe eſt, omne tempus intermedium deſignari.*

250. *Si oportuit olim dari, certe etiam debitum fuit.*

251. *In verſiculo, quod major, non refellitur Dd. ſententia, ſed tantum quod ejus ratio non ſit habenda, quod extra rem eſt.*

252. *Quod idem declarat ſubſequens verſ. quamvis.*

253. *Generalis locutio non excludit generalitatis reſtrictionem ex alijs locis emergentem.*

254. *Aliud eſt dari debere, quod petitum eſt, aliud dicere nihil deberi niſi tum quando petitum eſt.*

255. L. 2.

255. *L. 2. de uſur. agit de qualitate rei, propter quam aliquid accedit, quod non debetur.*

256. *D.l.2.de corporibus,& ſpeciebus certis potiſſimum agit: quæ omni tempore, etiam Donello teſte, debentur.*

257. *Non venit aliud in condemnationem, quam quod petitum eſt.*

258. *Æſtimatio non venit in condemnationem jure actionis, ſed officio judicis propter moram.*

259. *Quæſtio de hoc, an officium judicis aliter ſe habeat circa æſtimationem in bonæ fidei contractibus, aliter in ſtrictis.*

260. *Nec, quando res certa debetur, æſtimatio in petitione eſt.*

261. *Non recte argumentum ducitur ab eo quod eſt in condemnatione ipſa intentione actionis ad id quod officio judicis.*

262. *Si dies expreſſus, quo ſolvi debet, illius ratio habenda, in ſtrictis potiſſimum judiciјs, quando genus debetur obtinet: & tantum modum vel cauſam committendi moram, non item effectum moræ, ſpectat.*

263. *Non eſt eadem ratio in bonæ fidei, quæ eſt in ſtricti juris contractibus.*

264. *Triticaria quidem ex omni contractu atq; adeo etiam bonæ fidei datur: propterea tamen*

men ipſa condictio non eſt bonæ fidei, ſed ſtricti juris.

265. *Condictio certi, quando ex depoſiti, pignoris &c. cauſa datur: item ſtipulatio, quando ſubijcitur emtioni venditioni, vel ſimili bonæ fidei contractui, non deſinit eſſe ſtricti juris.*

266. *Illud ſolummodo tempus quo pluris eſt, ſive ſit illud moræ, ſive litis conteſtatæ, ſive condemnationis, ſive aliquod medium ſpectandum: nec ſupereſt aliquod, quo pluris non ſit.*

267. *L. ſi ſterilis. §. cum per venditorem.*

268. *Non ſeparatur prorſus æſtimatio ab ipſa re, ſed vicem eius ſubit.*

269. *Argumentum à fructibus ad æſtimationem, & vice verſa, non procedit ipſo teſte Donello.*

270. *Re aliena in promiſſionem deducta, ſaltem illa res debita eſt facta, fructus non item: procedit in ſtrictis actionibus tantum non etiam bonæ fidei.*

271. *Communis diſtinctio cum Cujacio, Pacio, Hotomanno, & alijs retinenda.*

VI. Concluſio

272. *Quod de tempore hactenus dictum eſt, extenditur etiam ad locum ut ejus loci ratio habeatur, quo ſolvi debuit, vel lis conteſtata eſt.*

VII. Con-

VII. Concluſio.

273. *Si quoq; vinum vel oleum aut numerata pecunia, quam ſoluturus erat debitor, ei pereat, antequam moram faciat, vel poſt eam perierit, neutro caſu interitu rei liberabitur, ſed ad idem, vel ejus æſtimationem obligatus manebit.*

274. *Res qualibet ſuo perit Domino: nec poteſt genus perire.*

275. *Interitus ſpeciei quandoq; liberat.*

VIII. Concluſio.

276. *Datur hæc condictio heredibus bonorumq; poſſeſſoribus adverſus heredes bonorumque poſſeſſores perpetuo, id eſt, uſque ad 30. annos.*

279. *Eſt quidem in perſonam, rem tamen perſequitur.*

280. *Actiones rei perſecutoriæ, licet ſint prætoriæ, tamen & in heredes dantur, & perpetuo competunt, niſi ex delicto defuncti ſint, & nihil ad heredes pervenerit.*

EXpoſitis cauſis conſtituentibus æquum eſt, ut ad effectum tranſeamus, de quo has notabimus concluſiones.

I, Conclu-

I. Concluſio.

1 *Ex hoc contractu naſcitur rerum obligatio, qua & ex mutuo dicitur, qua is qui mutuo accepit aſtringitur, ut ſuo die, ſi is expreſſus eſt, vel ſi de die & loco nihil convenit, tunc quando petitur, tantundem quantum accepit, eadē bonitate reddat. d. §. 1. Inſtit. Quib. mod. re contrah. obligat. ubi Interpp. l. 2. l. 3. l. proinde. d. l. vinum.*
2 *22. ff. h. t.* Qualis enim cauſa eſt obligandi, talis etiam eſt obligatio ipſa. *l. 1. l. 3. l. obligamur. 52. ff. de action. & obligat.* Cauſa hujus obligationis eſt conventio realis ſive contractus qui re fit. *d. §. 1. d. l. 2. & l. rogaſti. §. ſi tibi. ff. h. t.* Obligationem igitur rerum non verborum, non litterarum, non conſenſu factam eſſe oportet. Obligat autem ad dandum quia ſicuti datum eſt, ita etiam reddi
3 oportet, & dandi verbo continetur etiam verbum reddendi. *l. verbum ff. de verb. ſignif.* Et is finis eſt hujus contractus ut cap. præ-
4 cedenti dictum eſt. Reddet igitur ità bonum eadem quantitate qua accepit, & ea die de qua convenit, aut ſi petatur. Niſi ſic reddat non ſatis fit obligationi nec fini contractus, ut ex præcedentibus capit. notum eſt.

II. Concluſio.

5 *Naſcitur ex hac obligatione condictio certi, qua*

qua cum certum petitur, tùm maximè ex hoc contractu competit eò quod mutuum non con- 6.
trahatur, niſi de re numero, pondere, & menſura conſiſtente l. certi 9. in pr. & ſeqq. §. §. l. ſi quis 24. ff. h. t. l. 1. de triticiar. condict. §. 1. Inſtit. quibus mod. re contrah. oblig. Eſt enim mutuum 7.
certæ quantitatis non incertæ, nam ſi incertæ ſit, non tàm mutuum erit, quàm alius aliquis innominatus contractus, do ut des,
vel nominatus, ut negotium geſtum, vel 8.
commodatum. Ut incerta ſit quantitas & incertę rei mutui natura non patitur, quemadmodum ex definitione ejus conſtat. Nec
obſtat ſi quis dicat, imo genus debetur non 9.
ſpecies, & non ſpecies data, ſed ejuſdem generis alia reddetur *l. 2. ff. h. t.* ut ita genus videatur eſſe in obligatione. *arg. l. qui hominem. ff. de ſolut.* Et plerunque ſit res naſcitura vel futura: Sicuti ergo fructuum ſtipu- 10.
latio futurorum incerta perhibetur. *l. ubi. a. 75. §. 2. ff de Verb. oblig.* Sic etiam videri hunc contractum eſſe rei incertæ. Verum reſpondetur; Non ſolum illud certum eſſe quod coràm apparet, vel nomine ſuo deſignatur ut conſtet, quid, quale, quantumque ſit, ve-
rum etiam quod ita demonſtratur, ut ex de- 11.
monſtratione poſsit deinceps cuiq; certum eſſe, quid, quale, quantumque illud ſit, quod demonſtratum eſt. *l. certum eſt, ff. h. t. d. l. ubi*

autem. In hoc autem contractu idem contingit. Etſi enim in ſpecie non deſignatur corpus reddendum, ita tamen demonſtra-
12. tur per deſcriptionem, ut inde conſtet, quid, quale, quantumque ſit illud quo reddi debet, *d. l. 3. ff. h. t.* Ideoque diſpar ratio hujus eſt conventionis & promiſsionis hominis: Illa certum ac ſpecialius genus deſignat, & ejus certam ſpeciem licet futuram indicat.
13. Hominis v. promiſsio eſt in genere generaliore, nec certam ſpeciem demonſtrat, cum quilibet homo ſolui poſsit.

III. Concluſio.

14. *Certi condictio hæc non ſpecialis aliqua eſt, & ad ſolum mutuum ſpectat, ſed una eademq; generalis ex omni cauſſa omniq; contractu tam certo, quàm incerto competens, ſi certum inde petatur. d. l. 9. ff. h. t. l. ſi quis certum. 24. ff. h. t. Cujac. obſer. 34. libr. 8. per l. 5. §. is quoq; ff. de act. & oblig. Donel. in rubr. ſi certum petat. num. 3. & ad l. certi. 9. num. 2. 3. 4. & ſeqq. ff. h. t.* Sed prima pars hujus concluſionis ab interpp.
15. in controverſiam vocatur. Sunt qui contendunt duas eſſe condictiones certi, unam generalem ex omni cauſa, omnique contractu competentem, præterquam ex mutuo: Alteram eſſe ſpecialem, quæ ſaltem detur ex mutuo, eamque appellari certi condictio-

nem

nem ex mutuo, item actionem ſi certum petatur. Illam aiunt definiri *in d. l. certi. 9 ff. h. t.* Hanc ſpecialem ſcilicet *in §. 1. Inſt. quib. mod. re contrah. obligat.* in quam ſententiam etiam. *Bart.* inclinat *ad d. l. certi. 9. h. t.* Aiunt, 16.
inquit, *Iuſtinian. in d. §. 1 ſic loqui*: Ex hoc contractu naſci actionem quæ vocatur certi condictio: ſi, inquiunt, ex hoc contractu naſcitur illa actio quæ certi condictio appellatur, facile ex eo intelligitur per hæc verba: (certi condictio) ſpeciale nomen iſtius actionis indicari: Rurſum moventur in- 17.
ſcriptione hujus tituli, quæ ſic habet: Si certum petatur ex condictione, q. d. ſi ex mutui cauſa certum petatur, competit condictio ſpecialis certi ſpecialiter edicto de mutuo introducta, vel permiſſa, & de condictione ſcilicet generali ex omni alia cauſa. Niſi ſic, inquiunt, explicentur illa verba: Bis 18.
idem in eadem rubr. diceretur, quod ineptum eſt. Moventur etiam textu. *l. 1. ff. de triticiar. condiction. Vbi Vlpian.* Qui cer- 19.
tam pecuniam numeratam petit, illa actione utitur, ſi certum petatur. Qui a. alias res, per triticiariam condictionem petet. Hic, inquiunt, condictio, ſi certum petatur, ſpecialiter refertur ad numeratam pecuniam, & ſic ad mutuum: Deinde additur illi alia condictio q. generalis æque certi, quæ ap-

pellatur triticiaria, quod vel primus, qui ea uſus eſt triticum condixerit, vel prætor qui eam invenit Triticus ſit appellatus.

20 Quartò, eodem modo contrahitur mutuum & obligatio indebiti. *§.1.& 2. Inſt. quib. mod. re contrah. obligat.* Indebitum propriam habet condictionem, eamque ſpecialem quæ appellatur indebiti: Ergo & mutuum habet propram, quæ in ſpecie certi vocatur ex mutuo.

21 Quintò, Effectus cauſæ ſuæ commenſurari debet nec generalior vel amplior erit, quam cauſa: Mutuum autem quod hujus condictionis eſt cauſa, ſpecialis & proprius eſt contractus. Ergò & condictio inde naſcens propria ac ſpecialis erit.

22 Sextò, Genera actionum ex medio concludendi diſcernuntur, & tot ſunt actiones, quod media concludendi, id eſt, cauſæ petendi: Sed mutui cauſa alia eſt quam ſtipulationis, alia quam ex Depoſito, alia quam ex alio contractu, ut ità conſtet mutuum habere ſpeciale medium concludendi, non generale; itaque & propriam ac ſpecialem habet actionem, ſicuti ſtipulatio ex ſtipulatu, ex depoſito, ex commodato, ex loca-
23 to. Sed hæc parùm urgent, verba enim. *ICt. Ulpia. in d. l. certi 9. h. t.* nimium reclamant, teſtantur enim hanc ipſam numero eandem condict.

condict. dari ex mutuo, quæ datur ex omni alia cauſa ex qua certum petitur, idque ſtatim exemplis confirmat in §.1. ubi teſtatur 24
poſſe eandem dari eo etiam caſu, quo *L. Aquiliæ* actio locum habet, item ubi condictio furtiva, vel ex *SC. Trabelliano* hereditas eſt reſtituenda: Quoties in his cauſis etiam certum verſatur, & id malit actor perſequi quam de eo quod intereſt, præter rem illam certam, experiri. Deinde *in §. quoniam.* ſtatim ſubijcit tranſitionem quandam: Nam cum in *proximo §.* exemplis oſtendiſſet, ex o-
omni cauſa ex qua peti poteſt certum, pro- 25
pria etiam actione polse condictionem certi competere, ſic tranſit: quoniã, inquit, cum ex omni cauſa & omni contractu hanc condictionem certi conſtet dari, videamus nunc de quibuſdam ſpeciebus facti, circa quas dubitatum fuit, an hæc condictio ſit ſufficiens. Huic tranſitioni continuò ſubijcit. *§. numeravi.* ubi exemplum circa quod
dubitatum fuit, proponit de mutuo nume- 26
ratione contracto, cui ſtipulatio erat ſubdita, ſed inefficax & nulla, quia alteri non ſibi ſtipulatus erat, qui numeraverat: Dubitabatur ideò an cum ſtipulatio numerationis cauſa eſset ſubdita, ſed inutiliter, non etiam competeret cõdictio certi ex numeratione, hoc eſt mutuo.

27 Ratio dubitandi duplex erat; Una, quia quoties numerationis cauſa ſubijcitur ſtipulatio, hoc agimus, non ut duplex, una ex numeratione, altera ex ſtipulatione, ſed una verborum obligatio naſcatur. *l. ſi ita ſtipulatus. 126. §. Chryſogonus. ff. de verb. oblig.* Ideoque cum & hoc caſu ſtipulatio numerationis cauſa eſset ſubjecta, ſed inutiliter, dicendum videbatur, neque ex ſtipulatione, neq; ex numeratione condictionem certi com-
28 petere. Altera erat, quia numerationi ſubdita videtur ſtipulatio animo novandi acceſſiſse: Novatio etſi ſit inutilis, tamen priorem etiam firmam obligationem tollit *l. 1. in fin. & l. 2. ff. de Novat.* Sed non obſtante hac
29 dubitatione *Ulpian.* decidit, nihilominus condictionem certi ex mutuo competere, quia perinde eſse ac ſi duas voluiſsent contrahere obligationes, unam ex numeratione, alteram ex ſtipulatione: Ideoque etſi
30 hæc fiat inutiliter, alteram tamen durare,
31 nec utile per inutile vitiari oportere: Atque ita negat animũ novandi adfuiſse, qui etiam non præſumitur, ſed eſt docendus; neque perpetuo verum eſse, ſi numerationi ſubdita ſit ſtipulatio tantum ex ſtipulatione verborum obligationem naſci, non etiam ex
32 numeratione. Hoc enim ſaltèm verum eſse, ſi efficax ſubdita ſit ſtipulatio. Ex hoc ergo exemplo

exemplo apparet cum præcedentibus per
tranſitionem connexo, quod ea ipſa condi- 33
ctio certi competens ex omni cauſa, com-
petat etiam ex mutuo, nec alia ſit ſpecialis.
Secundam facti ſpeciem, quam huic parem
facit, de qua dubitatum ſit, proponit in (*§.
idem erit.*) Sed & illud eſt mutuum, cui ſub-
dita ſtipulatio fuit, ſed inutilis, ideoque du- 34
bitatum, ſuper eſsetné adhuc condictio cer-
ti ex mutuo, quod affirmatur. Sed & 3. & 4.
& 5. exemplum de quo dubitatum fuit *in §.* 35
item quæritur. § ſed ſi ei. § ſi nummos ad mutui
cauſam pertinere ipſa verba teſtantur. Ex
cohærentia igitur & ordine verborum, ipſa-
que mente *Vlpian.* nihil aliud apparet, quam 36
quod probet hanc ipſam certi condictio-
nem, quam dixit ex omni cauſa & omni
contractu dari, non aliam quoque ex mu-
tuo competere. Deinde nullo loco in uni-
verſo jure fit ſpecialis certi condictionis 37
mentio, & unam eandemque certi condi-
ctionem eſſe, quæ etiam ex ſtipulatione cer-
ti datur, docet idem *Vlpian. in l. ſi quis certum* 38
24. *ff. h. t.* Nunquam etiam genus in ſpeciem 39
tranſit, retento generis nomine niſi appare-
at de ejus generis ſpecie aliquid amplius,
quam in genere eſt aſſumente, ut ſæpius
exemplis declaratum eſt, & confirmatur *per*
l. ſi mortis cauſa. ff. de mort cauſ. donat. Nihil

autem poteſt oſtendi, quod amplius & ſpe-
cialius ſit in ea certi condictione, quæ datur
mutui cauſa, quam quæ ex omni alia cauſa.
Nec obſtant quæ ex adverſa parte objici-
untur: Nam nihil aliud *per §.1. Inſtit. quib.*
40 *mod. re contrah. oblig.* probatur, quam quod
actio illa quæ datur ex mutuo appellatur
condictio certi; minimè vero hinc ſequi-
tur, ergo ſpecialis & propria eſt condictio;
alioqui eſſet dicendum etiam (quod tamen
illi negant, *per d. l. ſiquis certum. 24. ff. h. t.*)
conſimili modo *in §.1. Inſtit. de verb. obligat.*
41 *Juſtin.* ait, ex ſtipulatione certi naſci actio-
nem certi, quæ appellatur condictio; Hanc
quoque propriam ac ſpecialem eſſe. Imò
Juſtin. generaliter loquitur: quæ vocatur
42 certi condictio: quod nomen ipſimet fa-
tentur generale & generis eſse: ſed poſito
genere continuo non ponitur ſpecies, nec
43 ſequitur, animal eſt, ergo homo eſt. Nihil
eos etiam inſcriptionem juvare ſupra in
proæmio oſtendimus, ubi rubricam inter-
pretabamur. Et cum rationem ſuæ conclu-
ſionis fundent ex reprobata interpretatio-
ne vel certè ambigua & dubia, ex ea nihil
etiam colligant certi neceſse eſt: Sic & terti-
44 um nullius momenti eſt, non enim ut modo
dictũ eſt, *in d. l. 1. de trit. cond.* opponitur certi
con-

condictio una alteri certi condictioni, q. illa ſit ſpecialis, hæc generalis: ſed certi condictioni opponitur condictio incerti, quæ appellatur Triticiaria, atque ità diverſi generis condictio, doceturque condictionem certi ſemper eſſe de re certa, nunquam de re incerta, adeo ut hæc ſola detur de numerata pecunia: Triticiariam ita eſse incerti 45
ut quamvis quandoqne detur de certis rebus & corporibus, quia poſsint eſſe incertæ æſtimationis natura vel conventione, nunquam tamen detur de numerata pecunia eò, quod hæc neque natura neque conventione incertæ quantitatis eſſe queat. Non igitur id probat quod illi putant. Sic quartum inceptum eſt, nam condictio quæ ex indebito eſt, ſi ejus certa fuerit quantitas, ea- 46
dem quoque generalis hæc condictio nulla ſpecialis datur: Si indebitum incertum eſt condictioni incerti locus relinquitur, quæ & ipſa generalis. Sic quintum pec- 47
cat in attributione, refertur enim illud axioma ad potentiam cauſæ ergà effectum & vice verſa, non ad cauſæ vel effecti adjuncta, quæ aliter atq; aliter ſe habere poſſunt, prout ex alia accedenti cauſa exiſtunt. Sextum quoq; inefficax eſt, medium enim concludendi ſive cauſa petendi, arguit tot eſſe judicia & actiones competere numero diffe- 48

rentes,non tamen continuo genere vel for-
ma diſsidentes. Deinde ſi hæc vera eſſet ra-
tiocinatio nulla profectò generalis condi-
49 ctio certi extaret, ſed tot ſpecies, ſive ſpe-
ciales certi condictiones, quod cauſæ, quot
contractus ex quibus certum condiceretur,
veluti quando certum precium ex empti
cauſa, vel certam rem depoſitam aut rem
locatam certam condico. Nam in ſingulis
illis aliud atque aliud eſt medium conclu-
50 dendi. Vnam autem non plures eſſe egregiè
probat *Ulpian. in d.l.certi 9. & d.l.ſi quis cer-
tum.24.h.t.§. appellamus.Inſtit. de actionibus,*
51 *l. actionum. ff. de action. & obligat.* & ipſi
fatentur dum nullam,niſi unicam ſpecialem
aſſerant de qua quæſtio eſt. Falſa igitur
eſt collectio, & verum manet, quod dixi-
mus unam eſſe eandemque generalem con-
dict. certi,quæ non minus ex mutuo, quam
omni alia cauſa datur, ex qua certum peti-
tur. Quod autem diximus cum *Ulpian. ex
d.l.certi 9. h.t.* ex omni contractu tàm cer-
to, quam incerto ex quo certum petitur
hanc poſse competere condictionem in eo
controverſiam patitur, qui ſint illi contra-
52 ctus certi vel incerti? Nam *Cujac.* ſecutus
Petrum antiquum Interp. & gloſſatorem. in-
53 terpretatur de contractibus nominatis &
innominatis q. illi ſint certi, quia certo no-
mine

mine deſignantur, hi incerti, quia certo nomine non deſignantur, ſed etſi certum quoddam nomen habeant, ut fortaſſe permutatio, id tamen ſit confuſum & confuſam habeat formam, ideoque contractus ἀνώνυμοι. Donel. contra *in d. l. certi 9. à numer. 13. & ſeq. h. t.* contendit non eſſe intelligendos contractus ἀνωνύμους, ſed nominatos tantum, qui incertum continere, poſſunt, vel initio quidem videntur incertum habere, ex poſt facto tamen appareat, revera certum deberi, ut ità locus ſit condictioni certi. Exemplum proponit cum gloſs. 54
in ſtipulatione ejus, quod ex Areſcuſa natum fuerit. Nam dùm naſci ſperatur tempore conventionis incertum eſt, quid debeatur, poſtquam vero natum fuerit aliquid, certum eſt hoc ipſum quod debetur. Argumentis his utitur: *Ulpianus* edicti verba hoc loco interpretatur, ſi certum petatur; Edicti autem verba non ad contractum 55
& cauſam petendi, ſed ad rem quæ petitur, diriguntur. Quando igitur *Ulpian.* ait: competere ex omni cauſa, ex omni obligatione, ex certo incertoque contractu ex quo certum petitur, non hoc dicit poſſe ex contractu incerto ſive innominato, cujuſmodi eſt, do ut des, do ut facias & ſimiles, hanc condictionem competere, ſed

ſed de omni re in contractũ deducta nomi-
natũ, modò ea res certa ſit quando petitur,
licet incerta fuerit ipſo contractu, hoc eſt,
dum contrahebatur, ut accidit ſi id promit-
tatur quod ex Areſcuſa natum fuerit. Item
fructus qui ex illo fundo hoc anno naſcen-
tur: Atque ità incertum & certum contra-
56 ctum Ulpiano ſignific. non qualis & natura
& nomine ſit contractus, ſed qualis reſpectu
57 rei ſicuti etiam ſtipulationum quædam di-
cuntur eſſe certæ quædam incertæ, *l. ſtip. 74.*
l. ſeq. ff. de verb. oblig. Quædam in dando, quæ-
58 dam in faciendo. *l. 2. ff. eodem.* Talis enim
contractus eſt, qualis res quæ ex eo debe-
tur, ut ſi rem dividuam contineat, dicatur
dividuus, ſi individuam contrà. *l. ſtipulationes*
non dividuntur. ff. de verb. oblig.

Secundò ſi condictio certi ex contractu
innominato competeret falſum eſſet, quod
dicitur tum tandem præſcriptis verbis age-
59 re licere, quando nulla alia vulgaris & uſita-
ta ſupereſt. *l. 1. 2. & 3. ff. de præſcript. verb.* Non
igitur poteſt ex innominato contractu con-
dictio competere: Quod ſi non poteſt, cer-
tè nec hîc incertus contractus eſt interpre-
tandus de innominato.

Tertiò certi condictio tantum datur de
eo quod certum eſt. *d. l. certi in pr.* Atqui in
inno-

innominatis contractibus etiamſi de re certa convenit veluti: Do tibi Stichum ut 60
mihi Pamphilum des, eo Cæpuam ut mihi fundum des: tamen actio eſt incerta, hoc eſt, res incetta ex hoc contractu petitur, *l. inſulam. l. ob eam. ff. de præſcript. verb.* nempè illud quod intereſt. *l. naturalis. §. etſi quidem §. ſeq. d. l. ob eam. ff. de præſcript. verb.* Quod autem intereſt utique eſt incertum. *l. ſi pœnam ff. de verb. obligat. l. ult. ff. de pretor. ſtip.* Non eſt igitur in eam rem, quæ ex 61
innominato contractu debetur condictio certi. Neque repugnat. *l. fin. ff. de condict.* 62
cauſ. dat. ca. non ſecuta. Quia eo caſu 63
non agitur de re ex contractu innominato debita, ſed repetitur id quod datum eſt cauſa non ſecuta, & ita per pœnitentiam contractu ſublato.

Quartò Condictio certi eſt certæ atque uſitatæ actionis nomen: Ex innominato 64
non datur certa atque uſitata actio. *d. l. 1. & 2. ff. de præſcript. verb.* Ergo nec condictio certi poteſt dari. *Cujac.* contrà nititur auctoritate. *l. 1. §. debitum. ff. de conſtit. pec.* ubi incerti & certi contractus appella- 65
tio procul dubio ſignificat nominatos, & innominatos contractus, non in quibus ab initio certum vel incertum debetur. Sic enim

enim ait *Vlpia*. Debitum ex quacunq; cauſa
poteſt conſtitui, id eſt, ex quocunq; contra-
ctu, ſive certi ſive incerti: Et compari modo
Vlp. in d. l. certi 9. h. t. illa verba (ex omni cauſa
ex omni obligatione) interpretetur per hęc
66 verba: ſive ex certo cõtractu, ſive ex incerto,
utiq; de ipſo contractuum genere non de re
ſubjecta interpretatio ſumpta, intelligi de-
67 bet. Sic & *Florentinus* certum & incertum
contractum de nominato & innominato
diſerte pronunciat *in l. & uno* 18. *ff. de acce-
ptil.* Rurſum eandem interpretationem ur-
gent illa verba: Ex omni cauſa ex omni ob-
ligatione *in d. l. certi 9.* Cauſa certè non eſt
68 illud ipſum ſupjectum quod debetur, neque
adjunctum cauſæ ex ejus ſubjecto emer-
gens, ſed ipſa debendi cauſa ſive conventio:
illam cauſam omnem. *Vlpian. in d. l. certi 9.*
69 *h. t. ut & in d. l. 1 §. debitum.* interpretatur
contractum ſive certum ſi incertum. Sicut
ergo cauſa ex qua incertum debetur, pro-
70 pterea non rectè appellatur incerta, ſic nec
contractum intelligemus incertum *in d. l.
certi 9.* ex quo incertum debetur, ſed qui
natura ſua & forma & nomine incertus
71 eſt. Sed & præſcriptis verbis actio, quæ ex
innominatis datur contractibus incerti di-
citur non ſolum, quod incertam rem perſe-
quatur: Poteſt enim ea certa elſe; ſed etiam
quod

quod incerti ſit contractus, id eſt, innominati *l.7.§.1. verſic.* Ille ait civilem incerti actionem. *ff. de pact. l.1. ver. ſi ſit incertum. ff. de præſcript. verb.* Præterea ſi ex omnibus 72
contractibus competit hæc condictio ex quibus certum quandoque peti poteſt, *d.l. certi 9. in pr. & §. quoniam h. t. l ſtipulationum. l. ſeq. ff. de verb. obligat.* competit etiam ex innominato contractu. Nam & ille omnium contractuum appellatione venit. 73
l.1. de rer. permut. l.1. 2. 5. 6. de ff. de præſcript. verb. & certum plerunque debetur: licet actio præſcriptis verbis, perſequatur id quod intereſt ut *ex d.l.5. 6. 7. 9. l. rogaſti, eod. & l. 7. de pact.* conſtat. Imò aliquando nihil aliud, quàm certum continet, & perſequitur ut in facti ſpecie, quæ eſt *in l. ſi vir uxori* 12. *l. ſeq. l. ſolent. verſic. ſolent etiam l. ſi apud. te l. fin. ff. de præſcript. verb.* Nec faceſsit negotium ſi quis dicat; Imò præter illam certam rem debitam ijs caſibus, poſse præſcriptis verbis agi ad id quod intereſt: Illud autem eſse incertum. Non 74
enim propterea ceſsat certum eſse in hac conventione vel certum deberi, neque cogitur ultra ſortem vel ipſum corpus petere, ſed ſi vult amplius, id eſt, id quodque, quod intereſt, petit. Imò vero 75
id quod intereſt comprehendit etiam rem debi-

debitam: Quæ ſi certa eſt & certum in hac
76 perſecutione erit, & incertum diverſo reſpectu. *l. cum prætor.81. l. inter hæc 179. cum ibi notat. ff. de verb. ſignif.* Quare ex innominato contractu deberi quoque poteſt
77 certum & incertum: Utrumque ſimul ex illo contractu actione præſcriptis verbis petitur, certum ſolummodo per condictionem
78 nem certi, Atque ità rectè incertum contractum *in d. l. certi. 9.* interpretamur de contractu innominato. Hæc interpreta-
79 tio ideò magis eſt recipienda: Quia alioqui cum ſubijcitur ex quo certum petitur bis idem dixiſset ICtus: Convenit etiam magis ſententiæ & menti *Ulpian.* quod etiam & *Don.* fatetur. *n.16. in fin.* Nunc ad reſolutionẽ argumentorum *Donelli.* Non obſtat prima *Donell.* ratio Etenim dum *Ulpian.* interpre-
80 tatur edicti verba, utrumque dicit, & tum dari, quoties certum peti poteſt & peti poſſe ex omni cauſa ex qua quid debetur certi,
81 ſive illa cauſa certum habeat nomen ac propriam formam ſive non habeat. Et rurſum ſive illud certum quod ex illa cauſa peti poteſt, ipſa pronunciatione ab initio certum fuerit, ſive tantum demonſtratione ex qua poſtea certum oſtendatur. Itaque nobis moram non facit exemplum de fructuum ex fundo naſciturorum pro-

promiſsione, de ſtipulatione ejus quod ex
Areſcuſa natum fuerit. Quia nec illum in- 82
tellectum excludimus ab ijs verbis: Ex qui-
bus certum petitur: Nec admiſſo hoc in-
tellectu excluditur alter intellectus ab ijs 83
verbis: ſive ex certo ſive incerto contractu.
Ut n. diverſa ſunt verba, ità etiam diverſa ha- 84
bent ſubjecta, quæ ſignificant, & diverſam
interpretationem. Certum permittimus
eſſe illud, ſive quid ab initio ipſa pronun-
ciatione appareat quid, quale, quantumq́;
ſit, ſive tantum demonſtratione certa deſi-
gnetur, ut ea enucleata tandem appareat
quid, quale, quantumque illud ſit, quod
promittimus *per l. certum eſt. l. 6. ff. h. t. d. l. ſti-* 85
pulationum 74. *& l. ſeq. ff. de verb. obligat.*
Itaque propter hæc duo exempla neceſſa-
rio non cogimur ad iſtam interpretatio-
nem recurrere, quam *Donell.* aſſcribit his
verbis: Sive ex certo contractu ſive ex in-
certo: Ne dicam hunc intellectum his ver- 86
bis dari non poſſe propterea ut ſuprà di-
ctum eſt, quod vel idem bis dicerent, vel
non rectè eſſent ſubjecta illis verbis: ex
omni cauſſa omnique obligatione, inter-
pretationis gratia, cum res quæ debetur,
non appelletur cauſſa debendi neque ob- 87
ligatio. Ad ſecundum reſpondetur: Infir-
mam hanc eſſe connexionem: Etſi quidem 88

ſubſidiaria eſt actio, quæ præſcriptis verbis
dicitur, quia niſi eſſet, actionum non plenus
foret numerus *l. quia* 11 *.ff. de præſcr. verb.* ta-
mē nō eſt extraordinaria, ut omniū extremo
loco detur, ſicuti Prætoria ſubſidiaria extra-
89 ordinaria *d. l. quia 11. l. 16. ff. de minorib.* Rurſū
non ſolùm datur præſcriptis verbis actio,
quando nulla alia ſuper eſt, verū etiā quan-
do dubitatur propter pacta num potius
hac vel illa nominata agi debeat vel alia,
90 ut exempla ſunt in *l. 1. l. rogaſti. l. ſeq. &c.
ff. de præſcript. verb.* Nullibi etiam prohibi-
tum invenitur, ut non detur condictio cer-
ti vel incerti. & petatur id quod convenit
tantum; Imo vero ſi certi condictio datur
ad repetendum id quod datum eſt ad cau-
91 ſam non ſecutam *l. 5. §. 1. §. 2. l. 8. & 9. ff. præ-
ſcript. ver. l. 1. & toto tit. ff. de Condict. cauſ.
dat. cauſ. non ſecut.* Cur non etiam dabitur,
ut petatur id quod promiſſum eſt, ſi illo
malit ſibi ſatisfieri, quam id quod dedit re-
petere, vel id perſequi, quod intereſt? Ad
tertij minorem reſpondetur: Si & ipſa &
ejus proſyllogiſmi eſſent veri, neque ex de-
92 poſito, neque ex commodato, neque ex
empto vel vendito aut alio aliquo contra-
ctu liceret condictione certi experiri, quia
ex ijs actiones quoq; competunt propriæ,
non ſolum ad id quod certum eſt, & cer-
tum

tum venit in contractum, ſed & quod intereſt ob moram, dolum & culpam *ut t. t. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig. §. actionum cum ibi notat. Inſt. de action.* notum fit. Sed ex 93
his condictionem certi nihilominus dari vel *Donell.* fatetur, & generalitas *d. l. certi 9. poſtulat*: Fateatur igitur & illud, non veram hanc eſſe cauſsam, quam loco minoris ponit & probare nititur. Deinde *ex l. 1. de Tri-* 94
ticiar. condict. ſupra oſtendimus, certi condictionem ex eodem contractu poſſe competere ex quo triticaria, modò id quod triticaria peti debet, ita ſit certum, ut tamen natura ſua poſsit habere incertam æſtimationẽ: Unde patet cum triticaria detur ex omni contractu bonæ fidei & ſtricti juris nominato & innominato, poſſe etiam con- 95
dictionem certi ex omni illo competere.

Ad quartum reſpondetur: Eſſe falla- 96
ciam ſecundum quid, non ſimpliciter. certa & uſitata actio *in l. 1. 2. & 4. ff. de præſcript. verb.* non ea appellatur quæ ſit tantum ex contractu aliquo nominato, ſed ſimpliciter certa dicitur ea de qua non dubitatur, quin competat ex illa facti ſpecie: Vſitata quæ ſoleat quotidiè ex tali negotio dari. In hac autem ſignificatione etiamſi quoque dici poſſet condictio certi quod ſit actio certa atque uſitata: Verum non ſolum

 pro-

97 propterea certa actio dicitur, verum etiam quod certum perſequitur & uſitata ſit, etiāſi quid petamus ex omni cauſa & omni cauſarum genere. Deinde eſt æquivocatio terminorum. Nam in propoſitione dicitur, condictionem habere certum & uſitatum nomen, & in hac ſignificatione appellatur certa & uſitata actio. In minore deſcribi-
98 tur actio præſcriptis verbis, non ratione nominis (alioqui & ipſa eſt certa & uſitata actio) ſed à natura & venditione ſua quomodo & quando competat, nempè tum tandem, quando certa, id eſt, indubitata & uſitata negotij alicujus actio putatur defi-
99 cere, vel de ea dubitetur, quod tùm tandem præſcriptis verbis agatur *juxta d. l.* Unde apparet 4. illius argumenti eſſe ter-
100 minos, nec rectè ex antecedentibus colligi, condictionem ergò certi non poſſe locum habere in contractu innominato, atque ita malim *Cujac.* quam *Donellum* ſequi.

IV. Concluſio.

Venit in hanc condictionem ipſa quantitates mutuo datæ præſtatio, neq; invito creditori
101 *aliud pro alio ſolvere permittitur d. §. 1. Inſtit. quib. mod. de contrah. oblig. ubi Dd. l. 2. §. 1. & ſeq.*

ſeq. l. 3. d. l. certi 9. l. rogaſti in pr. & §. ſi tibi
in fin. l. ſeq. ff. h. t. l. ſi. pro mutua C. h. t. §. 1. In-
ſtit. quib. mod. re contrah. obligat. Hotom. in
illuſt quæſt. 16. Prout enim unumquodq; 102
contractum eſt, ita diſſolvi debet. *l. pro ut*
ff. de reg. jur. ſolut. nec minùs re, quam cauſ-
ſa & tempore & loco plus petitur §. *ſui a.*
Inſtit de actio. Sicut ergò hoc periculo gra- 103
vatur creditor, ut non poſsit pro vino fru-
mentum petere, pro auro vinum, pro nu-
merata pecunia oleum aut fundum. Sic
nec ipſi debitori faſerit, aliud ſolvere,
quam convenit. Nec obſtat *l. precij C. de*
reſcind. vendit. quod poſsit ab eo qui pre- 104
cium ſolvere debet in numerata pecunia
conſiſtens. §. 1. & 2. *Inſtit. de empt. & vendit.*
l. 1. ff eodem. Præſtare alia res ut venditori
ſatisfiat, puta: oleum vel vinum. Hoc ve-
rum intelligitur non aliter, quam ſi in id
conſentiat venditor, aut forſaſſe alio mo-
do ei qui bonam fidem emptoris ſecutus
eſt non poſsit ſatisfieri: Sanè & hic neceſ-
ſitatis caſus in mutui cauſſa receptus eſt. Si 105
enim vinum quod mihi debes non habes,
vel frumentum aut butyrum, neceſſariò ad
æſtimationem veniendum eſt *l. vinum ff. h. t.*
l. pen. & ult. ff. de condict. triticiar. Difficul-
tas enim præſtationis jus creditoris non
mutat, quin adhuc recte vinum petatur

110 *l. 2. ff. de verb. oblig.* Tantum judicis officio pervenitur ad æſtimationis condemnationem: in quam ſententiam faciunt, quæ etiam præcedenti capite diſputata ſunt. In-
111 terdum etiam inter contrahentes convenit, ut aut ipſa res, aut æſtimatio ejus reddatur, ſi rem non habeat tempore ſolutionis. Quod ſi convenit in continenti, adhuc res debita petitur, ſed in arbitrio eſt rei, utrum malit ſolvere, quo pertinent, quæ de pactis in continenti additis dicta ſunt *in cap. 3.*

V. Concluſio.

112 *Si tamen propter hanc neceſſitatem ad rei debitæ æſtimationem veniendum eſt, aut ultrò creditor velit pro frumento vel vino, vel alia re mutuo data æſtimationem admittere aut ita ab initio pacto convenit, judicis erit ut eam æſtimationem in condemnando ſequatur, quæ eo die eſt, quo ſolvi debet; Si nihil de tempore convenit, ejus temporis rationem habeat, & tanti condemnet, quanti erat cum petitum ſit, h. e. cum lis conteſtabatur. l. vinum 22. ff. h. t. l. ult. ff. de triticar. condict: Vtroq; loco Dd. poſt gloſſ. Cujac. Iaſon. Alciatus ad l. 59. ff. de V. O. Cujac. ad Afric. tract. 3. ad l. 107. de verb. ſignif. & tr. 8. ad l. hominem ff. manda. Duar. in tit. C. h. t. cap. 8. & ad l. 11. ff. de re judicat. Hotoman. quæſt. illuſtr. 16. Pacius in*

cent.

cent. 3. Antinom. quæſt. 72. De eo autem ſi 113
dies certus ſit expreſsus, quin illius diei æ-
ſtimatio ſequi debeat, nulla eſt dubitatio *d.
l. vinum & d. l. fin. l. quotiens 59. & l. ſeq. ff. de
verb. obli.* Etenim niſi eo die debitor ſolvat,
moram feciſse cenſetur, ut ita ex eo die in- 114
cipiat obligari, quanti tum res erat, imò et-
jam aug.atur æſtimatio, quam diu mora il-
la continuetur: Et præterea tacitè illud
actum intelligitur, ut ejus diei æſtimatio
debeatur. Nam ſi quis promiſiſset cer- 115
to loco dare videtur promiſiſse ſi rem non
det tanti ſolvere, quanti eo loci eſset *d.
l. vinum in fin. l. 1. l. centum & toto tit. ff.
de eo quod certo loc.* Firmum autem ar-
gumentum eſt in jure quod ducitur à lo-
co ad tempus & vice verſa Zaſius *in d. l.* 116
vinum. Si autem certus dies expreſsus
non ſit, quæritur utrum tempus judex at-
tendere debeat an conventionis, vel moræ,
aut interpellationis vel litis conteſtatæ, aut 117
quod ſequitur uſq; ad condemnationem,
vel deniq; tempus condemnationis. De hoc
quintuplici temporis genere in mutui cau-
ſa *Iulianus Conſultus in d. l. vinum 22. h. t.* re-
ſpondet: Aut convenit de tempore vel certa
æſtimatione & conventioni ſtandū eſt; aut
non convenit, & tum in rebus quantitate 118
conſiſtentibus ſive generibus cujuſmodi

vinum eſt, item oleum, butyrum, frumentum, illud tempus cum petitum ſit, judex ſequetur: Si ſpecies ſive res certa individua debeatur, puta: Pamphilus, hic equus, ille bos, tempus moræ, necnon condemnationis ſpectari debet, maximè ſi poſt litem conteſtatam res illa deterior fiat, aut corrumpatur *l. penult. ff. de Triticiar. cond. dict.* Tempus autem cum petitum ſit intelligi-
119 mus de litis conteſtatione: Sic enim hæc verba *in d. l. vinum* eſſe interpretanda, patet ex principio, ut conveniat reſponſio interrogationi. Sunt etiam alia loca quæ hanc ſuadent interpretationem, veluti *l. fin.*
120 *de triticiar. condict. l. 3. §. in hac ff. commodat.* Et denique proprè petitum intelligitur,
121 quod lite conteſtata petitur *l. amplius non peti 15. ff. rem rat. haber.* Sed objecerit aliquis: Quod tacita interpellatio, quæ fit per diei eventum erpreſsè adjecti *l. magnā C. de contrah. & committ. ſtip. in hac æſtimationis conſideratione attēditur l. quotiens 59. &*
122 *l. ſeq. ff. de verb. oblig. l. ſi caverit ff. de re jud.* Quod a. in tacita extrajudiciali interpella-
123 tione receptū eſt, multò magis debet recipi interpellatione expreſſa extrajudiciali quæ contingit per quamcunque petitionem debiti, etiam antequam lis conteſtatur maximè adhibitis teſtibus. Unde conſequens

eſſe,

eſſet verba: cum petitum ſit: ſic de extra-
judiciali interpellatione áccipienda eſſe.
Sed negatur extrajudicialem interpellatio-
nem ejus eſſe efficaciæ, cujus eſt expreſſa 124
diei adjectio quoad conſiderationem tem-
poris circa æſtimationem faciendam idq́;
diſertè exprimi *in d. l. vinum & d. l. ſ. n. d. l. quotiens & l. ſeq.* multisque alijs locis quib. 125
iſtæc interpellatio à tempore petitionis di-
ſerte ſeparatur, ut ſic ſatis excludi intelli-
gatur. Deinde illa per diei eventum com-
miſsa interpellatio de qua *in d. l. magnam*
ex utriusque contrahentis voluntate pro- 126
ficiſcitur *d. l. quotiens. d. l. magnam* Ideoq́;
meritò ejus vis eſt potentior, quam extra-
judicialis interpelllationis, quæ ex ſolo eſt
creditoris arbitrio: Potuiſſet reus diem 127
prævidere ſolutionis *d. l. magnam*, non i-
tem quando eſſet creditor interpellaturus.
Non etiam faceſsit negotium, quod inter- 128
pellatio inducit morem *l. ſi ex legat. ff. de V. O.* Cauſsam vero illius conſiderationis,
quæ eſt *in l. vinum*, moram eſſe. Nam mul- 129
ti negant in ſtricti juris judicijs cujuſmodi
eſt mutuum, ſtipulatio, literarum obliga-
tio, per interpellationem extrajudicialem
moram committi, niſi ex die & conditio-
ne. Et quamvis largiamur committi, no- 130
tum tamen eſt, non parem iſtius moræ vim

eſſe, quam ejus eſt, quam per judicialem interpellationem exiſtere dicimus, ut *ex l. ſi inſulam ff. d. V. O. & l. videamus ff. de uſur.* notum
131 *eſt.* Magis ergò eſt, ut cum *Iaſone, Duar. Cujac. Donel. & aliis* de litis conteſtatione interpretemur, non de petitione extrajudiciali. An a. hæc regula *in d. l. vinum h. t. & d. l. fin. de*
132 *triticar. condict.* propoſita locum habeat indiſtinctè tàm in bonæ fid. quàm ſtricti juris judicijs controverſum facit *Donel. in d. l. vi-*
133 *num & l. penult. de triticar. condict.* In ſtricti juris actionib. locum habere inter omnes convenit, nec diſſentit *Donel. propter d. l. vinũ & d. l. ult. de tritic. cond. l. hominem ff. mandat. l. ſi calendis 11. ff. de re judicat. cum ſimilib.* Neque huic obſtat *l. fin. de triticar. condict.* Ubi initio quidem rerum fungibilium & generum fit mentio, puta: Vini, olei, frumenti, de quibus *Gajus* hanc regulam proponit: Ut ſi die certo ſolvi debuit ejus diei in æſtimatione facienda ratio habeatur; ſi de die nihil convenit, quanti tùm, cum judicium acciperetur: Verum tandem in fine ſubijcit idem *Gajus* hæc verba: Quod
134 & de cæteris rebus juris eſt. Hæc quidam ita accipiunt quaſi agat de cæteris rebus non in genere conſiſtentibus, ſed in ſpecie, cujuſmodi eſt: Stichus, fundus, &c. Et in his quoque idem obtineat, quod in frumento

mento ac vino. Sunt qui etiam legunt hunc
in modum: Quod & de certis (id eſt, ſpe-
cieb.) rebus juris eſt. Verum ſi ita legeretur 135
manifeſtò contradiceret *l. penult. ff. de triti-
car. condict.* caret etiam probatæ fidei exem-
plaris auctoritate. Et rurſum *Don. & Cujac.*
tr. 3. ad Afr. d. l. 207. de V. S. per illũ textum fi- 136
nalia hæc verba accipiunt de cæteris ejuſ-
dem generis rebus, hoc eſt, de ijs, quæ in
genere conſiſtunt, pro qua interpretatione
facit etiam ratio *in l. ſi de certa & tranſact.* At- 137
qui ajunt, *imo & in d. l. penult. de triticar.
condict.* promiſcuè de re certa, & quæ in ge-
nere conſiſtit agitur, & in utraqua idem ju-
ris eſse ſtatuitur, ut ſi ex poſtfacto deterior
fiat, ratio habeatur in facienda æſtimatio-
ne temporis condemnationis. Nam ab ini-
tio ajunt certæ quidem rei meminit puta:
hominis, verum poſtea generaliter ſubijcit
Juriſconſultus: Si poſt moram deterior res
facta ſit, Marcellum ſcribere habendam ra- 138
tionem, quantò deterior res facta ſit: rei a.
appellatio generalis eſt *l. 1. & l. rei 33. de V. S.*
Sed *ut ex fin d. l. penult.* conſtat, totum 139
hoc reſponſum agit de re certa, de homi-
ne certo, ut ita vocabulum rei quod obiter
interijcitur pro re ſubjecta ſit reſtringen-
dum ad illam rerum ſpeciem, de qua ibi
principaliter diſseritur, alioqui ita adver-

ſaretur

140 ſaretur *d. l. vinum*, ut nullo modo inter ſe conciliari poſsint; licet putent quidam *d. l. pen.* referendam eſse ad bonæfid. contractus, cum ex ijs quoque detur triticiaria
141 condictio. Sed hæc interpretatio caret legitimo fundamēto, licet multis eam aſtruat *Donell.* Eſt quidem hoc reſponſum delibatum ex tractatu de triticiar. condictione, quam conſtat incerti eſse actionem *l. 1. & 2. ff. de Trit. condict.* Sed ex eo non ſequitur
142 *in d. l. penult.* diſserere Juriſconſultum de re incerta, de qua etiam *in l. vinum & d. l. fin.* Verum quod incertum eſt, non poſse certum fieri ante condemnationem *§. curare*
143 *Inſtit. de actio*: Ergo in iſtis oportere attendi tempus condemnationis. Sed hæc declaratio minus eſt tuta cum de re etiam certa modo incertam poſsit habere æſti-
144 mationem triticiaria condictio detur, ut *ex l. 1. ſupra de triticiar. condict.* relatum eſt.
145 Magis igitur eſt & verbis imprimis convenit, ut accipiamus de certa ſpecie debita, ſive ex contractu bonæfidei ſive ſtricti juris: Nam quo ad rem certam debitam
146 nihil intereſse *l. ſi ex legati ff. de V. O.* Eodem ſenſu accipienda eſt *l. in re §. 1. ff. de condict. furt.* nempè de certa ſpecie: Quan-
147 quam *Donell.* argumentum verum non ſit, quo generaliter aſserit, furtum non

poſse

poſse aliter committi quam in ſpecie, non 148
etiam in re fungibili, ſive in genere conſiſtente: Undè probare nititur oportere *d. l. in re §. 1.* neceſsariò exaudiri de re certa ſive individua. Non obſtat quoque *l. 3. ff. h. t.* quæ videtur innuere ſpectandum eſse tempus conventionis. Nam ut præ- 149
cedenti capit. declaratum eſt, regula illa ſpectat tantummodo ad bonitatem, quæ rei naturâ ineſt propter ejus eſsentiam & formam: AEſtimatio autem eſt extra rem ſola numerata pecunia excepta. Habet præterea locum illa regula, quandò ipſa 150
res debita redditur juxta contractus naturam: Hîc vero de illo caſu non agimus, ſed quando propter adverſarij culpam vel factum ad aliam rem cujuſmodi eſt æſtimatio, recurrendum eſt contra regulam juris, qua aliud pro alio invito creditori ſolvere non licet quippè ex eo debitor lucrum eſſet facturus, contra quam factum cuique *ff. de reg. jur.* cautum eſt. Rurſum non ob- 151
ſtat *l. fundum ff. de Novat*: Nam in illa facti ſpecie nominatim in ſtipulationem deducta erat, iſta tantummodo æſtimatio, quæ die conventionis erat: cui conventioni expreſsè ſtandum, nec ideo pertinet ad *quæſt. & regul. in d. l. vinum*, propoſitam, quia ut dictum eſt, huic locus datur, quando ni-

152 do nihil de æſtimatione vel die convenit. Sic nec *l. hominem ff. mandati* obſtat. Nam & illa obligatione non homo, ſed hominis certa æſtimatio erat ſtipulatione comprehenſa, nempè ea quæ erat tempore ſolutionis *per l. qui ſic ſolvit ff. de ſolut.*

Non etiam obſtat *l. cum 22. ff. de Action.*
153 *& Obligation.* Eſt ambiguus ſermo in verbis; quo ſatis acceperit, ideoque in quæſtione hac dubia efficax argumentum non pariet *Duar. ad l. 15. ff de re judicat.* inter-
154 pretatur hæc verba de die interpoſitæ fidejuſsionis: Etſi enim principalis rei mora fidejuſſori nocere debet, quo ad id ut efficaciter maneat obligatus, ac perpetuetur obligatio *l. mora ff. de V. O.* augeri
155 tamen propterea non debet ejus obligatio *l. centum ff. de eo quod cert. loc. pet* niſi in univerſam cauſſam fidejuſiſſet *l. quæro ff. Locati.* Itaque ex natura fidejuſsionis
156 tantum debet attendi tempus interpoſitæ cautionis, etiamſi aliàs regulariter non ſit ſpectandum tempus conventionis. Sed cum de hac fidejuſsionis natura nihil jure
157 ſit cautum *Cujac. in l. 59. de V. O.* putat in facti ſpecie *d. l. cum quis 22.* fidejuſſorem eſſe acceptum, poſtquam jam dies obligationis veniſſet, quo res ſolvi debuit: Quo caſu conſtat eam deberi æſtimationem, quæ

quæ iſto die eſt, quo ſolvi debuit *d. l. fin. de condict. triticar.* Ideoque hunc fidejuſſorem in hanc certam quantitatem fidejuſsiſſe, ut ita caſus ſit extra hanc quæſtionem, & prorſus ſimilis illi de quo *in d. l. hominem ff. mand. Donellus Accurſ. & Azonem* ſecutus credit hæc verba, neque de tempore moræ neque de die interpoſitæ fidejuſsionis eſſe interpretanda, 158
ſed de die quo ſolvi debuit per fidejuſſorem, ac ſi dixiſset: quo ſatis accepit, hoc eſt, in quod tempus ſatis accepit, & ſatis accipiendo ſolutio dilata eſt: Quæ poſterior expoſitio maximè conciliaret illud reſponſum cum *d. l. vinum*, ſi nobis de veritate ex verbis conſtare poſset. Cur vero dubitem de ejus veritate facit Catachryſtica illa expoſitio & ſermonis diſparitas, non facile dicitur pro, in quem, ſimpliciter quo. Non igitur improbo 159
Cujac. expoſitionem, quæ minus à verbis diſcrepàt. Non obſtat etiam *l. 3. ſ. ult. de Action. empti*: Ubi tempus conventionis & moræ inſpiciendũ docetur quantitum plurimi fuit. Reſpondent vulgo agere eò loci Juriſconſultum de bonæfidei contractu, ad quod contractuum genus regula *d. l. vinum & d. l. fin.* non ſpectat propter 160
exuberantẽ bonam fidem & officiũ judicis 161
latiſsi-

latiſsimum §. *actionum & ſeq. Inſt. de actio.* Sed diſtinctionem inter bonæſid. & ſtricti juris contractus hac in parte *Donell.* improbat, de qua re ſupra.] Sed nec illud quod
162 *in l ſi calendis 11. de re judic:* reſponſū eſt, obſtat, Quando inquit cōſtituitur ex eo quidquam æſtimari, quo noviſsime ſolvi potuit. Nam illa verba non declarant quis ille dies ſit noviſsimus ut rectè dixit *Donellus*, ideoque quis ille dies ſit ex hac re-
163 gula *d. l. vinum* petendum eſt. Rurſum non obſtant *l. quotiens 59. & l. ſeq. de V. O.* Sed ibi fuit de certa die & conditione conventum, & dicitur illud tempus inſpicere oportere, quo obligationis dies venit, hoc eſt, illius diei æſtimatio attendi debet quo ſolvi debuit ex lege conventionis: neque valet argumentum à tacita hac interpellatione diei ad expreſsam, ut ſupra quoque dictum eſt, cum reus tempus petendi non æque poſsit præſcire uti ſcire poteſt eventum diei vel conditionis. Rurſum non
164 obſtat *l. ſi ſterilis §. cum per venditorem de actio. empti l. cum res §. ult. de legat.* 1. Sed & hic *Dd.* reſpondent per diſtinctionem inter
165 bonæfid. & ſtricti juris judicia. Rurſum quoque non pugnat *l. cum res §. ult. ff. de legat.* 1. Sed eo loci agitur de precio rei certæ atque individuæ, ut ita non locus huic regulæ

regulæ quæ eſt *in d. l. vinum*, ſed quæ eſt *in l. penult. de triticiar. condict. & in l. re furtiva de condict. furtiva.* Porro non 166
obſtat, ſi quis dicat; imò poſt litem conteſtatam omnis cauſſa eſt reſtituenda, id eſt, hoc omne, quod alter habiturus fuiſſet, ſi reus paſſus non eſſet litem ſecum conteſtari. *l. cum fundum ff. h. t. l. videamus §. in actione de uſur.* Sed reſpon- 167
detur: Imò ſi tum ſtatim vinum fuiſſet ſolutum non habuiſſet majoris precij ſive æſtimationis, quam tum erat. Neque ratione acceſsionis vel deteriorationis quicquam hoc caſu deberi poteſt ex poſtfacto cum genus debeatur *l. quod te. ff. h. t.* Licet ſecus ſit in ſpeciebus, juxta *d. l. penult.* Quia ſpeciebus aliquid accede- 168
re poteſt medio tempore, & etiam decedere imò prorſus interire *d. l. quod te h. t.* Poſtremo huic regulæ quam tra- 169
ctimus, locus non eſt, ſi jusjurandum inaatem eſſet locum habiturum propterea qui l affectionis eſt *l. 1. 3. 4. 5. de in litem jurand. cum ibi notat. per Duar. & alios l. 3. 5. in hac ff. commod.* Etſi quidem *Donell.* abſolutè negat, unquam poſſe hoc 170
jusjurandum locum habere in ſtricti juris judicijs, adeò ut ſi propter inopiam pro-

Bb batio-

latiſsimum §. *actionum & ſeq. Inſt. de actio.* Sed diſtinctionem inter bonæfid. & ſtricti juris contractus hac in parte *Donell.* improbat, de qua re ſupra.] Sed nec illud quod
162 *in l ſi calendis 11. de re judic*: reſponſũ eſt, obſtat; Quando inquit cõſtituitur ex eo quidquam æſtimari, quo noviſsime ſolvi potuit. Nam illa verba non declarant quis ille dies ſit noviſsimus ut rectè dixit *Donellus*, ideoque quis ille dies ſit ex hac re-
163 gula *d. l. vinum* petendum eſt. Rurſum non obſtant *l. quotiens 59. & l. ſeq. de V. O.* Sed ibi fuit de certa die & conditione conventum, & dicitur illud tempus inſpicere oportere, quo obligationis dies venit, hoc eſt, illius diei æſtimatio attendi debet quo ſolvi debuit ex lege conventionis: neque valet argumentum à tacita hac interpellatione diei ad expreſsam, ut ſupra quoque dictum eſt, cum reus tempus petendi non æque poſsit præſcire uti ſcire poteſt eventum diei vel conditionis. Rurſum non
164 obſtat *l. ſi ſterilis §. cum per venditorem de actio. empti l. cum res §. ult. de legat.* 1. Sed & hic *Dd.* reſpondent per diſtinctionem inter
165 bonæfid. & ſtricti juris judicia. Rurſum quoque non pugnat *l. cum res §. ult. ff. de legat.* 1. Sed eo loci agitur de precio rei certæ atque individuæ, ut ita non locus huic regulæ

regulæ quæ eſt *in d. l. vinum*, ſed quæ eſt *in l. penult. de triticiar. condict. & in l. re furtiva de condict. furtiva.* Porro non 166
obſtat, ſi quis dicat; imò poſt litem conteſtatam omnis cauſſa eſt reſtituenda, id eſt, hoc omne, quod alter habiturus fuiſſet, ſi reus paſſus non eſſet litem ſecum conteſtari. *l. cum fundus ff. h. t. l. videamus §. in actione de uſur.* Sed reſpon- 167
detur: Imò ſi tum ſtatim vinum fuiſſet ſolutum non habuiſſet majoris precij ſive æſtimationis, quam tum erat. Neque ratione acceſsionis vel deteriorationis quicquam hoc caſu deberi poteſt ex poſtfacto cum genus debeatur *l. quod te, ff. h. t.* Licet ſecus ſit in ſpeciebus, juxta *d. l. penult.* Quia ſpeciebus aliquid accede- 168
re poteſt medio tempore, & etiam decedere imò prorſus interire *d. l. quod te h. t.* Poſtremo huic regulæ quam tra- 169
ctimus, locus non eſt, ſi jusjurandum inaatem eſſet locum habiturum propterea qui l affectionis eſt *l. 1. 3. 4. 5. de in litem jurand. cum ibi notat. per Duar. & alios l. 3. §. in hac ff. commod.* Etſi quidem *Do-* 170
nell. abſolutè negat, unquam poſſe hoc jusjurandum locum habere in ſtricti juris judicijs, adeò ut ſi propter inopiam pro-

 batio-

latiſsimum §. *actionum & ſeq. Inſt. de actio.* Sed diſtinctionem inter bonæfid. & ſtricti juris contractus hac in parte *Donell.* improbat, de qua re ſupra.] Sed nec illud quod
162 *in l ſi calendis 11. de re judic:* reſponſũ eſt, obſtat, Quando inquit cõſtituitur ex eo quidquam æſtimari, quo noviſsime ſolvi potuit. Nam illa verba non declarant quis ille dies ſit noviſsimus ut rectè dixit *Donellus*, ideoque quis ille dies ſit ex hac re-
163 gula *d. l. vinum* petendum eſt. Rurſum non obſtant *l. quotiens 59. & l. ſeq. de V. O.* Sed ibi fuit de certa die & conditione conventum, & dicitur illud tempus inſpicere oportere, quo obligationis dies venit, hoc eſt, illius diei æſtimatio attendi debet quo ſolvi debuit ex lege conventionis: neque valet argumentum à tacita hac interpellatione diei ad expreſsam, ut ſupra quoque dictum eſt, cum reus tempus petendi non æque poſsit præſcire uti ſcire poteſt eventum diei vel conditionis. Rurſum non
164 obſtat *l. ſi ſterilis §. cum per venditorem de actio. empti l. cum res §. ult. de legat.* 1. Sed & hic *Dd.* reſpondent per diſtinctionem inter
165 bonæfid. & ſtricti juris judicia. Rurſum quoque non pugnat *l. cum res §. ult. ff. de legat.* 1. Sed eo loci agitur de precio rei certæ atque individuæ, ut ita non locus huic regulæ

regulæ quæ eſt *in d. l. vinum*, ſed quæ eſt *in l. penult. de triticiar. condict. & in l. re furtiva de condict. furtiva.* Porro non 166
obſtat, ſi quis dicat; imò poſt litem conteſtatam omnis cauſſa eſt reſtituenda, id eſt, hoc omne, quod alter habiturus fuiſſet, ſi reus paſſus non eſſet litem ſecum conteſtari. *l. cum fundus ff. h. t. l. videamus §. in actione de uſur.* Sed reſpon- 167
detur: Imò ſi tum ſtatim vinum fuiſſet ſolutum non habuiſſet majoris precij ſive æſtimationis, quam tum erat. Neque ratione acceſsionis vel deteriorationis quicquam hoc caſu deberi poteſt ex poſtfacto cum genus debeatur *l. quod te, ff. h. t.* Licet ſecus ſit in ſpeciebus, juxta *d. l. penult.* Quia ſpeciebus aliquid accede-
re poteſt medio tempore, & etiam de- 168
cedere imò prorſus interire *d. l. quod te h. t.* Poſtremo huic regulæ quam tra- 169
ctimus, locus non eſt, ſi jusjurandum inaatem eſſet locum habiturum propterea qui l affectionis eſt *l. 1. 3. 4. 5. de in litem jurand. cum ibi notat. per Duar. & alios l. 3. §. in hac ff. commod.* Etſi quidem *Do-*
nell. abſolutè negat, unquam poſſe hoc 170
jusjurandum locum habere in ſtricti juris judicijs, adeò ut ſi propter inopiam pro-

 batio-

latiſsimum §. *actionum & ſeq. Inſt. de actio.* Sed diſtinctionem inter bonæfid. & ſtricti juris contractus hac in parte *Donell.* improbat, de qua re ſupra. Sed nec illud quod

162 *in l ſi calendis 11. de re judic:* reſponſū eſt, obſtat, Quando inquit cōſtituitur ex eo quidquam æſtimari, quo noviſsime ſolvi potuit. Nam illa verba non declarant quis ille dies ſit noviſsimus ut rectè dixit *Donellus*, ideoque quis ille dies ſit ex hac re-

163 gula *d. l. vinum* petendum eſt. Rurſum non obſtant *l. quotiens 59. & l. ſeq. de V. O.* Sed ibi fuit de certa die & conditione conventum, & dicitur illud tempus inſpicere oportere, quo obligationis dies venit, hoc eſt, illius diei æſtimatio attendi debet quo ſolvi debuit ex lege conventionis: neque valet argumentum à tacita hac interpellatione diei ad expreſsam, ut ſupra quoque dictum eſt, cum reus tempus petendi non æque poſsit præſcire uti ſcire poteſt eventum diei vel conditionis. Rurſum non

164 obſtat *l. ſi ſterilis §. cum per venditorem de actio. empti l. cum res §. ult. de legat.* 1. Sed & hic *Dd.* reſpondent per diſtinctionem inter

165 bonæfid. & ſtricti juris judicia. Rurſum quoque non pugnat *l. cum res §. ult. ff. de legat.* 1. Sed eo loci agitur de precio rei certæ atque individuæ, ut ita non locus huic

regulæ

regulæ quæ eſt *in d. l. vinum*, ſed quæ eſt *in l. penult. de triticiar. condict. & in l. re furtiva de condict. furtiva.* Porro non 166
obſtat, ſi quis dicat; imò poſt litem conteſtatam omnis cauſſa eſt reſtituenda, id eſt, hoc omne, quod alter habiturus fuiſſet, ſi reus paſſus non eſſet litem ſecum conteſtari. *l. cum fundus ff. h. t. l. videamus §. in actione de uſur.* Sed reſpon- 167
detur: Imò ſi tum ſtatim vinum fuiſſet ſolutum non habuiſſet majoris precij ſive æſtimationis, quam tum erat. Neque ratione acceſsionis vel deteriorationis quicquam hoc caſu deberi poteſt ex poſtfacto cum genus debeatur *l. quod te. ff. h. t.* Licet ſecus ſit in ſpeciebus, juxta *d. l. penult.* Quia ſpeciebus aliquid accede- 168
re poteſt medio tempore, & etiam decedere imò prorſus interire *d. l. quod te h. t.* Poſtremo huic regulæ quam tra- 169
ctimus, locus non eſt, ſi jusjurandum inaatem eſſet locum habiturum propterea qui l affectionis eſt *l. 1. 3. 4. 5. de in litem jurand. cum ibi notat. per Duar. & alios l. 3. 5. in hac ff. commod.* Etſi quidem *Do-*
nell. abſolutè negat, unquam poſſe hoc 170
jusjurandum locum habere in ſtricti juris judicijs, adeò ut ſi propter inopiam pro-

 batio-

152 do nihil de æſtimatione vel die convenit. Sic nec *l. hominem ff. mandati* obſtat. Nam & illa obligatione non homo, ſed hominis certa æſtimatio erat ſtipulatione comprehenſa, nempè ea quæ erat tempore ſolutionis *per l. qui ſic ſolvit ff. de ſolut.*

Non etiam obſtat *l. cum 22. ff. de Action.*
153 *& Obligation.* Eſt ambiguus ſermo in verbis; quo ſatis acceperit, ideoque in quæſtione hac dubia efficax argumentum non pariet *Duar. ad l. 15. ff de re judicat.* inter-
154 pretatur hæc verba de die interpoſitæ fidejuſsionis: Etſi enim principalis rei mora fidejuſſori nocere debet, quo ad id ut efficaciter maneat obligatus, ac perpetuetur obligatio *l. mora ff. de V. O.* augeri
155 tamen propterea non debet ejus obligatio *l. centum ff. de eo quod cert. loc. pet* niſi in univerſam cauſſam fidejuſiſſet *l. quæro ff. Locati.* Itaque ex natura fidejuſsionis
156 tantum debet attendi tempus interpoſitæ cautionis, etiamſi aliàs regulariter non ſit ſpectandum tempus conventionis. Sed cum de hac fidejuſsionis natura nihil jure
157 ſit cautum *Cujac. in l. 59. de V. O.* putat in facti ſpecie *d. l. cum quis 22.* fidejuſſorem eſſe acceptum, poſtquam jam dies obligationis veniſſet, quo res ſolvi debuit: Quo caſu conſtat eam deberi æſtimationem,

quæ

quæ iſto die eſt, quo ſolvi debuit *d. l. fin. de condict. triticar.* Ideoque hunc fidejuſſorem in hanc certam quantitatem fidejuſsiſſe, ut ita caſus ſit extra hanc quæſtionem, & prorſus ſimilis illi de quo *in d.l. hominem ff. mand.* *Donellus Accurſ. & Azonem* ſecutus credit hæc verba, neque de tempore moræ neque de die in- 158
terpoſitæ fidejuſsionis eſſe interpretanda, ſed de die quo ſolvi debuit per fidejuſſorem, ac ſi dixiſset: quo ſatis accepit, hoc eſt, in quod tempus ſatis accepit, & ſatis accipiendo ſolutio dilata eſt: Quæ poſterior expoſitio maximè conciliaret illud reſponſum cum *d. l. vinum*, ſi nobis de veritate ex verbis conſtare poſset. Cur vero dubitem de ejus veritate facit Ca- 159
tachryſtica illa expoſitio & ſermonis diſparitas, non facile dicitur pro, in quem, ſimpliciter quo. Non igitur improbo
Cujac. expoſitionem, quæ minus à ver- 160
bis diſcrepat. Non obſtat etiam *l. 3. §. ult. de Action. empti*: Ubi tempus conventionis & moræ inſpiciendũ docetur quantitum plurimi fuit. Reſpondent vulgo agere eò loci Juriſconſultum de bonæfidei contractu, ad quod contractuum genus regula *d.l. vinum & d.l. fin.* non ſpectat propter 161
exuberantẽ bonam fidem & officiũ judicis latiſsi-

regulæ quæ eſt *in d. l. vinum*, ſed quæ eſt *in l. penult. de triticiar. condict. & in l. re furtiva de condict. furtiva.* Porro non 166
obſtat, ſi quis dicat; imò poſt litem conteſtatam omnis cauſſa eſt reſtituenda, id eſt, hoc omne, quod alter habiturus fuiſſet, ſi reus paſſus non eſſet litem ſecum conteſtari. *l. cum fundus ff. h. t. l. videamus* §. *in actione de uſur.* Sed reſpon- 167
detur: Imò ſi tum ſtatim vinum fuiſſet ſolutum non habuiſſet majoris precij ſive æſtimationis, quam tum erat. Neque ratione acceſsionis vel deteriorationis quicquam hoc caſu deberi poteſt ex poſtfacto cum genus debeatur *l. quod te. ff. h. t.* Licet ſecus ſit in ſpeciebus, juxta *d. l. penult.* Quia ſpeciebus aliquid accede- 168
re poteſt medio tempore, & etiam decedere imò prorſus interire *d. l. quod te h. t.* Poſtremo huic regulæ quam tra- 169
ctimus, locus non eſt, ſi jusjurandum inaatem eſſet locum habiturum propterea qui l affectionis eſt *l. 1. 3. 4. 5. de in litem jurand. cum ibi notat. per Duar. & alios l. 3. §. in hac ff. commod.* Etſi quidem *Do-*
nell. abſolutè negat, unquam poſſe hoc 170
jusjurandum locum habere in ſtricti juris judicijs, adeò ut ſi propter inopiam pro-

 batio-

bationis interdum ad juratoriam perveniatur, tantum præſtetur juramentum veritatis *l. 5. §. planè & l. ſeq. ff. de in litem jurand.* Non etiam affectionis, quia ſit ſolummodo bonæfidei contractuum *d. l. 5. in pr.* Magis tamen eſt, ut dicamus; ali-
171 quando etiam in ſtrictis actionibus locum
fieri juramento affectionis in litem, nempe: quoties hæ actiones quid perſequantur quod noſtrum eſt, nobisque reſtitui id petimus quod noſtrum fuit: Quod maximè in arbitrarijs actionibus uſu venire videmus. *d. l. 5. de in litem jur. l. qui reſtituere de rei vindicat. l. Neſennius §. fundum ff. de re judicat.* Neque negari poteſt
172 arbitrarias actiones ſtricti eſſe juris cum
non ſint bonæfidei, ſed quæ ex cauſſa judicem ſemper non aſtringant ad formulam & arbitrio ejus aliquid largiantur. His ita diſcuſsis rectè ſtatuitur in ſtricti juris contractibus diſtinguendum eſſe, an genus debeatur, an vero certa & individua
173 ſpecies, ut ſi non præſtetur quod promiſ-
ſum eſt illa æſtimatio generis refundatur, quæ eſt tempore accepti judicij, ſpeciei vero quæ eſt tempore moræ & ſi quid poſt moram in ea deterioretur.

174 Reſtat de bonæfidei actionibus contro-

ſia. Nam etſi negant *Dd*. quos etiam 174 *Duar.* & *Cujac.* hac in parte ſequuntur regulæ *d. l. vinum*, locum eſſe in bonæfidei contractibus *Donellus* tamen ſimpliciter aſſeverat *in d. l. vinum.* & *d. l. fin.* propoſitam regulam indiſtinctè veram eſſe, & locum ſortiri non minus in omni contractu bonæfidei quam ſtricti juris. Movetur his fundamentis: Primò generaliter dicta generaliter ſunt intelligenda: Regula autem *in d. l. vinum. h. t.* & *in l. fin. de triticar. condict.* propoſita, eſt genera- 175
lis & ſine diſtinctione ſimpliciter facta cum vinum petitum ſit cujus temporis æſtimationem oporteat ſequi, &c. Duo autem ſolummodo tempora conſtituit non plura, nempè diei de quo convenit & litis conteſtatæ: Ergo tam ad bonæfidei quam ſtricti juris actiones pertinet. Deinde ejus vini, olei, frumenti, ratio in facienda æſtimatione haberi debet, ſive actio ſit bonæfidei ſive ſtricti juris quod debetur, alioqui alterius rei ſi fierit æſtimatio, injuria afficeretur reus? Atqui tantum illius vini vel olei ſpecies debetur, quæ eſt aut 176
illo die de quo convenit, aut ſi nihil de die expreſſum ſit, quod tùm eſt, quando petitur, hoc eſt, quando lis conteſtatur.

Non enim poteſt vel vinum, quod antecedit vel quod ſequitur, litis conteſtationem deberi, ſed ſolummodo quod illo die eſt, tum quia eo per litis conteſtationem tacitè conveniatur ut tale præſtetur, quale nunc eſt argumento *l. 2. ff. de uſur.*
177 tùm quia de alio pronunciari non debet, quam quod in judicium deductum eſt. *l. ut fundus ff. de communi divid. l. ult. Cod. de fideicomm. libert.* In judicium
178 a. deducta eſt ejus vini ſpecies, quod litis conteſtatæ tempore erat: Ergo in utroque genere judiciorum tantummodo ratio haberi debet ejus vini & æſtimationis, quæ eſt tempore litis conteſtatæ. Tertio quod juris eſt in expreſſa conventione, ut ejus temporis ſaltem habeatur ratio, quod conventione expreſſum eſt, illud quoque in hac tacita, litis nimirum conventione obtinere debet *per l. 3. ff. h. t.* Quia tantum poteſt tacitum, quantum expreſſum; Atqui tàm in bonæfidei
179 quàm ſtricti juris contractibus hoc obtinet, ut ſi dies ſit expreſſus, quo ſolvi debet, tantum illius diei æſtimatio attendatur non alterius. Ergò etiam idem obſervabitur, quo ad litis conteſtationem etiam in bonæfidei judicijs. Rurſum quoties

quoties æſtimatio alicujus rei ad certum tempus refertur, tùm æſtimabitur tanti, quanti tum eſt, neque propter præcedentis neque conſequentis temporis majorem æſtimationem pluris æſtimabitur, neque augebitur illa æſtimatio *l. ubi in fin. ff. de edend. l. quia a. ff. de Cautio. judic. ſiſten. cauſ. fact.* Atqui in *d. l.* 180
vinum unicum, hoc tempus expreſſum eſt, ſi dies certus non convenit; Ergò etiam unius illius diei litis ſcilicet conteſtatæ æſtimatio ſpectari debet. Quod ſi hanc ob cauſſam, quia aliud vinum, quam illius diei non debetur ſpectari oportet, neceſſe etiam eſt illud ſolum, non alterius temporis ſpectandum eſse, tàm in bonæfidei quàm ſtricti juris contractibus: Quippè ubi eadem ratio deciſionis, ibi 181
quoque jus idem erit. Quintò: Eadem inquit hæc regula de unico hoc tempore litis ſcilicet conteſtatæ, ſi nullum aliud ſpecialiter convenit comprobatur *in l. ſi calendis 11. ff. de re judic. Item in l. ult.* 182
de triticiar condict., cum tamen conſtet, utrumque reſponſum de utroque actionum genere agere: Nam triticiaria tàm datur ex bonæfidei quàm ſtricti juris contractu. Sexto: Si tempus contractus in

Digitized by Google

bonæfidei judicio ſpectandum, manifeſta
183 iniquitas induceretur ſi vel litis conteſtatæ vel condemnatione temporis eſſet pluris & vice verſa, ſi condemnationis tempus aut moræ ſpectandum eadem rediret iniquitas ſi alio aliquo tempore pluris eſſet, quam tùm eſt : Atqui ſi largiamur licere in bonæfidei contractibus non ſolum litis conteſtatæ, ſed etiam conventionis vel moræ vel condemnationis tempus ſpectare, illud quoque largiri oporteret, ut hæc manifeſta iniquitas, de qua modò
184 dictum eſt, induceretur: Non ergo debet talis diſtinctio adfingi legibus. Septimò. In re debita nocet ex bonæfidei cauſſa debitori mora, in ipſa tantum re non in alia re. quam quæ debitor eſt *l. in condemnatione §. unicuiq; ff. de reg. jur. l. ſi ſervus §. ſequuntur ff. de V. O. l. ſi libertus ff. de oper. liber.* At ſi vinum debeatur, ſaltem vinum non ejus æſtimatio debetur. Ergo etiam nocebit hæc mora tantum in vino debito,
185 non etiam in ejus æſtimatione. Quod ſi noce moræ tantum in vino debito, ut ejus debiti ſaltem vini, non alterius æſtimatio ob moram ſolvenda ſit, conſequens eſt, non æſtimationem, quæ tempore moræ eſt, deberi,

beri, ſed quæ tempore vini petiti aut diei ſolutionis: Atqui primum eſt ex antece- 186
dentibus. Ergo & poſterius. Quia ſi vinum dandum reddendumve ſit, nullum intelligitur vinum medio tempore debitum, ſed illud tantum quod exiſtit die ſolutionis ſpecialiter conventio, aut ſi de die nihil convenit, quod tùm eſt, quando
petitur. Octavo: Etſi fructus ex ipſa 187
re naſcuntur *l. ſi navis ff. de rei vind. l. frugem ff. de V. S.* tamen fructus creditori ob moram non debentur etiam in bonæfidei actionibus & arbitrarijs, niſi rem repetat, quæ ipſius creditoris ſit vel
fuit *l. videamus. 38. §. ſi actionem ff. de u-* 188
ſuris. Ratio inquit eſt, quod re aliena in promiſsionem deducta, ſaltem illa res ſit debita facta, fructus non item. Quod
ſi ergò hoc in fructu eſt, multò magis e- 189
rit in æſtimatione rei, quia æſtimatio non ut fructus ex re ipſa naſcitur. *l. venditor hominis verbo: precium ff. de heredit. vel*
action. vendita. 190

Quod autem vinum ex empti cauſſa aut ſimili bonæfidei contractu debetur, non fuit nec eſt emptoris, antequam tradatur. Ergo æſtimatio ante

Digitized by Google

vel poſt litem conteſtatam aucta, non augebit creditoris petitionem, aut debitoris condemnationem.

Poſtremò: Etſi in alijs contractibus bonæfidei locus permitteretur diſtinctioni vulgari, tamen locum non debet habere in emptione & venditione, quia quam primum contracta eſt, omne commodum & incommodum ſpectat ad emptorem. Hæc ſunt quæ *Donellus* contra diſtinctionem vulgò receptam & à *Cujac*. *Item, Pacio cent*. 3. *Antinomia. quæſt*. 72. *Hotomann. d. quæſt. illuſtr*. 16. & multis alijs defenſam adfert. Quæ ſummatim in his duobus verſantur capitibus. Vnum eſt, quoties genus debetur puta, vinum vel oleum nullius temporis vinum vel oleum

192 eſſe cujus ſpecies debeatur, quam tantum ejus temporis, quo ſolvi debet aut ſi de die ſolutionis nihil convenit, quod debeatur, tùm ejus temporis vinum & nullum aliud, quam quod eſt quando lis conteſtatur: Alterum quod hæc ſola ſit

193 ratio *d. l. vinum & d. l. fin*. Ego contrà exiſtimo omnis temporis illius vinum deberi, quod eſt à die contractus, uſque ad condemnationem & tempus faciendi judicatum. Nam ſi reus domi habeat vinum

vinum nec dare velit, eò magis debetur 194
omni hoc tempore iſtius generis vinum
quod promiſſum eſt, & quod ſi contumax
non eſſet ſolvere poſſet : Si non habet
domi, facultas illi eſſet comparandi &
ſolvendi uſque ad condemnationem : Sunt
enim omnia judicia abſolutoria uſque ad 195
condemnationem *§. fin. Inſtit. de perp. & tempo. action.*

Nec alibi certi temporis vinum ſol-
vendum præſcriptum eſt, ſed ſolummodò 196
ut quod ſolvetur ejus ſit bonitatis & quan-
titatis cujus fuit quod datum eſt *l. 3. ff.*
h. t. Deinde ſi neque antecedentis ne- 197
que conſequentis temporis, ſed tantum-
modo litis conteſtatæ vinum deberetur,
non liceret invito creditori ex alterius
temporis vino ſatisfieri, quia aliud pro
alio invito creditori ſolvere non permitti-
tur *l. 2. h. t.* Quod non ſolùm verum 198
eſt quo ad diverſas ſpecies & res diverſi
generis, ſed etiam quæ ſunt ejuſdem ge-
neris vel eædem ſpecies ſi differant ratio-
ne adjuncti vel ſubiecti, aut qualitatis *Dd.*
in d. l. 2. & l. 3. ff. h. t. l. ſi hominem
ff. de ſolut. l. 3. §. 1. ff. commodat. fac. l. 13.
in fin. l. 14. ff. de V. S. Imò illud ſolum- 199
modò debet ſolvi quod debetur non aliud,

ipſo *Donello* in hac diſputatione teſte: At-
200 qui licet invito creditori non ſolum ſol-
vere ex illo vino, quod ejuſdem bonita-
tis eſt, quod exiſtit tempore litis con-
teſtatæ, verum etiam quod antecedit vel
ſequitur: Alioqui non poſſet judicium
appellari abſolutorium propter ſolutio-
nem per *d. §. fin. Inſtitut. de perpet. &*
tempor. action. & imperfecta eſſet regula
201 *in d. l. ff. h. t.* traditata, ubi adjunctum
temporis nullum aliud requiritur, quàm
quod ſolummodò rei mutuo datæ boni-
tatem demonſtrat: Quod demonſtran-
di ratio nequit cadere in litis conteſta-
tionem. Imò ſi ſolvere non liceret vi-
num, quod litis conteſtationem antece-
dit vel ſequitur, ſolvi quoque non poſset,
202 priuſquam judicium eſſet acceptum, quod
contrà juris regulas eſt. Nam qui ſol-
vere malit, quàm litigare aut litem ſu-
ſcipere, ſine dubio eſt audiendus *per l.*
quidam exiſtimaverunt 21. ff. h. tit. l. reus.
ff. de Procurat. Quin etiam ſive genus
203 promiſſum ſit, ſive ſpecies, ſi pura ſit pro-
miſsio, ſtatim nata eſt obligatio & actio,
& ſtatim agi poteſt, quia non ſolvitur
§. omnis ſtipulatio cum ſeqq. Inſtitut. de
V. O.

V. O. l. eum qui §. quotiens ff. eodem.
Quod ſi neque antecedentis neque con- 204
ſequentis temporis vinum deberetur,
ſtatim agi non poſſet ex pura promiſsio-
ne, nec obligatio nata videretur ante-
quam lis conteſtaretur, quod ineptum
eſt. Non enim eſt ſimilis omnis pura ob- 205
ligatio illi quæ ex ipſa re dilationem
accipit *juxta l. interdum ff. de V. O.*
Porrò litis conteſtatio eſt quædam nova- 206
tio *l. aliam ff. de novat.* Novatio au-
tem præſupponit aliquam obligationem
vel rem debitam *l. 1. & 2. ff. de nova-
tion.*

Quod enim non eſt, novari non po-
teſt: Vt igitur litis etiam conteſtatæ tem- 207
pus novationem in hoc præſenti caſu
inducat, neceſſe erit ut jam, antequam
fieret litis conteſtatio, res aliqua fuerit de-
bita & reus ad ſolvendum obligatus, & per
conſequens antecedentis etiam tempo-
ris vinum erit in obligatione. Quod 208
certa die promiſſum eſt dare vel ſtatim
dari poteſt, totum enim medium tem-
pus ad ſolvendum promiſſori libe-
rum relinqui intelligitur *lege. qui cer-
ta 77. ff. de ſolutionib.* Hæc regula
gene-

generalis eſt, & tàm de generis debito lo-
quitur quàm de ſpecie promiſſa. Quod
209 ſi verum eſt, ut eſt veriſsimum, licebit et-
jam ejus temporis medij vinum ſolvere,
& ſi ſolvere licet etiam debetur, alioqui
hîc nullum medium tempus poſſet exi-
ſtere, antequam dies eveniat ſolutionis:
210 Quod ſi hoc receptum eſt, quando de
die certo convenit, utique etiam locum
habebit illud quando nullum tempus eſt
expreſſe nempe ut totum medium tem-
pus, quod litis conteſtationem antece-
dit, cedere debet arbitrio promiſſoris,
ut de illo vino ſatisfaciat, quod hoc me-
dio tempore eſt.

Poſtremò genus non perit *l. quod te 5.*
211 *ff. h. t.* Ideoque nec tempus impedimen-
to eſſe poteſt, quin à die obligationis in-
cipiat omnis temporis genus deberi, do-
nec ſatisfiat vel ſequatur condemnatio:
Quia nec interitus id facere poteſt, ut non
debeatur medio hoc tempore vinum,
quod à die contractus & poſtea fuit *d. l.*
212 *quod te.* Imò tempus non eſt modus in-
ducendæ vel tollendæ obligationis *l. ob-
ligationum verè ff. de action. & obligation:*
Si autem litis conteſtatio efficeret ut nunc
incipiat aliquid deberi, quod hactenus de-
bitum

bitum non fuit tempus aliquo caſu eſſet modus conſtituendæ obligationis. Denique non poteſt per litis conteſtationem 213
aliud videri in judicium deductum, quam quod debitum erat, tùm cum lis conteſtabatur *l. unica C. de litis conteſt. cum ibi notat. l. ſi poſt acceptum ff. de rei vindic. d. l. aliam ff. de novat.* Oportet igitur & hoc caſu aliquid eſſe, quod petitur, tùm quando lis conteſtatur, idque debitum litis conteſtationem antecedere. His & multis alijs primum illud præſuppoſi- 214
tum *Donelli* infirmatur: Et per conſequens apparet nec eſse rationem *d. l. vinum & d. l. ultim.* quia falſa ſit, nec ullo juris textu probatur, nec firma aliqua ratione. Quæ igitur ratio eſt regulæ in hac concluſione propoſitæ? Nempè illa: In ſtricti juris actionibus quoties ge- 215
nus debetur mora non propriè committitur ante litis conteſtationem per nudam interpellationem, quod & in ſpecierũ quarundam debito procedit *l. videamus 38. ff. de uſur. Coſtal. ad l. cum fundus ff. h. t.* In bonæfidei contractibus, contra *l. 1. l. 3. l. mora ff. de fidejuſſor.* Propter moram autem commiſsam ad æſtimationem rei 216
pervenire licet, extra moram non item, idque

Digitized by Google

idque manifeſtum eſt ex *d. l. vinum*. Deinde omnem cauſſam quam habituri fuiſ-
217 ſemus ſi litem non ſuſcepiſſet reus reſtituere tenetur in ſtricti juris actionibus, licet de mora non teneatur, quæ anteceſsit *l. cum fundus ff. h. t.* Neqùe id verùm tantum eſt, quando ſpecies debetur, ſed etiam quando genus *d. l. quod te ff. h. t.* Atqui illud ſolummodò precium vini fuiſſet creditor habiturus quod litis conteſtatæ tempore erat ſi tum debitor ſolviſſet. Denique ſtrictæ actionis hæc na-
218 tura eſt, ut non plus in condemnationem veniat, formula agendi comprehenditur, niſi alibi ſint acceſsiones rerum ipſarum: Idque latè declaratur ad *§. actionum Inſtit. de actionib.* Sed non plus eſt in petitione & formula agendi qua quantitas petitur puta, Vinum, quam illa ipſa quæ tempore litis
219 conteſtatæ eſt. Ideoque cum in rei locum æſtimatio ſuccedat, non poteſt hæc quoque officio judicis major fieri quàm quæ inerat formulæ eo tempore quo in judicium deducebatur. Hæc autem ſecus ſe habent in bonæfidei actionibus, in quibus ad formulam certam arbitrium judicis
220 allegatum non eſt, & ideò quemadmodum circa rem ipſam, quæ petitur, ju-

dex

dex moderatur incrementum & decrementum, vel attendit ſolummodò quantitatem petitam litis conteſtatæ tempore; ſic nec quo ad æſtimationem faciendam coarctatur, cum & illa ſuccedat rei vice idque liquet *per l. qui reſtituere ff. de rei vendicat. & quæ in §. actionem Inſtit. de action.* annotantur. Porrò hæc communis diſtinctio fundata eſt *in l. 3. §. in hac ff. commodati ubi Vlpian.* reſpondet; In hac, inquit, actione (commodati ſcilicet quæ bonæfidei eſt) ſicut in cæteris bonæfidei judicijs ſimiliter in litem jurabitur, & rei judicandæ tempus quanti res ſit ſervatur; Quamvis in ſtricti litis conteſtatæ tempus ſpectetur. Sed *Donellus* reſpondet variè. Primum *ad d. l. vinum* ſic argumentatur: Si illa diſtinctio vera eſſet inter bonæfidei & ſtricti juris judicia & temporis quanti plurimi ratio habeatur, idque propter bonam fidem, certè idem quoque admitti oporteret circa ſtrictas actiones, quia & in his bona fides obſervari debet *l. bonam fidem* 4. *C. de action. & oblig.* Atqui ex *d. l. vinum* omnes concedunt in ſtrictis actionib. tantum ſpectari tempus litis conteſtatæ, non quanti plurimi: Ergo nec in bonæfid. contractib.

221

222

etſi in ſtrictis quoque id, quod æquum & 224
bonum eſt, ſequi oportet, interpretando ſcilicet, & bonafides requiratur in contrahendo videlicet *d. l. 4. C. de Action. & Obligat.* In eo tamen uberior eſt con-
ditio bonæfidei contractuum, unde etiam 225
nomen habent, ut judex non ſit formulæ petitionis aſtrictus, ſed poſsit æqui rationem ex quam plurimis cauſis accidentibus habere, unde etiam ratio moræ ineſt actioni bonæfidei, ut & doli exceptio:
Quod minimè eſt in ſtrictis, uti latè *Dd.* 226
in §. actionum & d. §. bonæfid. Inſtit. de action. notant. Itaque in hoc argumen-
to *Donell.* varium committit Elenchum, 227
refert enim ad alium *d. l. 4. C. de Oblig. & Action.* quàm de quo lata eſt: Deindè quod Juriſconſultus diſtinguat inter
ipſos contractus bonæfidei & ſtricti juris 228
verba ipſa loquuntur, & ſenſus eſt perſpicuus, ut ità malè dicat, id non facere. Præterea circa eundem caſum & circa idem rei genus verſatur *d. verſic: quamvis,*
circa quem & quod genus verba antece- 229
dentia. Idque ordo verborum] indicat, neque vox quamvis eſt nota comparationis diſsimilium, ſed particula diſcretiva
& nota diverſorum: Et quamvis eſſet 230

comparatio diſsimilium, hæc tamen ad genera contractuum inter ſe collata non ad res eſset referenda. Item falſum eſt commodatum eſse tantum rerum certarum ſive ſpecierum: Eſt etiam rerum in
231 genere conſiſtentium vini, butyri, olei, nummorum, *l. 1. & 4. ff. commodat. & d. l. 3. in fin. l. ſi ego 18. D. h. t.* modo concedantur certi alicujus uſus non abuſus cauſa. *d. l. 4. & d. l. 3. in fin.* Hæc igitur vera
233 eſt. *d. l. 3. §. in hac ſententia*, in hac commodati ut & in cæteris actionibus bonæ-fidei, & in litem ob dolum & contumaciam adverſarij ſine ullius temporis præfinitione jurari, & ſi locus non ſit huic juramento vel eo non opus, quia de rei æſtimatione conſtet, rei judicandæ tempus quantitum ſit attendi, ſive rei certa ſive ge-
234 nus debeatur: Tametſi in ſtrictis actionibus plerunque tempus litis conteſtatæ conſideremus, quanti res tunc ſit, quoties nimirum genus debetur. Atque ita *verſic.* Quamvis, cohærebit cum proximo præcedenti membro, & rei judicandæ, non
235 cum remotiore. Porrò pro communi hac ſententia facit *l. 3. §. ſi per venditorem*
236 *ff. de actionibus empt.* Ubi *Pompon. tradit.* Si per venditorem vini mora facta ſit, quo minus

minus traderet, condemnari eum oportere utro tempore pluris vinum fuit vel quo venit, vel quo lis in condemnationem ducitur & loci conſideratione vel quo venit, vel quo agitur: Quod ſi per emptorem mora ſit, tum precium deberi non utro pluris fuerit, ſed quanti tum cum agitur *Donell. num. 26. in d. l. vinum.* ita interpretatur, ut plane conveniat *cum d. l. vinum.* nam per illa verba: Vel quo venit, intelligi diem ſolutionis 237
quo nimirum ex lege contractus tradi debuit: Per verba: vel quo lis in condemnationem deducitur, deſignari ait litis conteſtationem. *argumento l. 2. ff. de except.* Ubi exceptio definitur ejus excluſio, quod in intentionem condemnationemve deducitur. Et hanc interpretationem ut ſuſtineat reducit arguměta ſupra relata quibus probare nituntur nullius alterius temporis vinum deberi, quam quod eſt dum lis conteſtatur. Item *in d. l. §. ſi per venditorem*, conjungi locum cum tempore: Sicuti ergo duplicem tantum locum facit Juriſconſultus non multiplicem, unum ſolutionis, alterum petitionis; ſic nec plura tempora facienda eſſe. Cæterum

238 Juriſconſultus ità proponit, ut oſtendat
ſe non quærere, utrum tempus vel locum
ſequi oporteat, ſed utrum quod ex his
pluris eſt vel minoris: Atque ita hoc vult,
ob moram non tradentis venditoris in
239 hac actione vinum ex illo tempore & illo
loco æſtimari, quo pluris ſit, etiamſi de
certo die vel loco convenit, tamen ſi plu-
ris fuerit tùm quando mora committe-
batur vel dum lis ſuſcipitur aut ſubſequi-
tur condemnatio, ſequi oportere illud
tempus & locum in facienda æſtimatione
quo pluris eſt. Neque vero verba illa,
240 quo lis in condemnationem dedudicitur,
poſſunt de litis conteſtatione accipi, quia
nec ita *in l. 2. de except.* accipiuntur,
ſed de condemnatione & tempore judi-
candi. Maneat igitur communis opinio
fundata in *d. l. 3. §. ſi per vendit. de a-
ction. empti.*

Tertiò pro communi adduci ſolet *l.
ſi ſterilis §. cum per vendit. ff. de action.
empti.* Ubi Juriſconſultus *Paulus* docet
241 cum per venditorem ſteterit, quo minus
rem tradat ſive vinum ſive certam ſpeciem,
omnem utilitatem emptoris oportere in
æſtimationem venire, mòdò circa ipſam
rem conſiſtat; Et quamvis non debeat
conſe-

conſequi id, quod fortaſsè lucri ex ea re negotiando facere potuiſſet, vel quod damni paſſus ſit occaſione rei, veluti cum triticum venditum non traderetur, ſervi quidem emptoris fame perierunt, non, inquam, conſequi debet horum mancipiorum æſtimationem, ſed tritici cum ſua utilitate: Tamen ſi pluris hodie fuerit 242
vinum vel triticum, quam tùm cùm dari debebat vel petitum ſit, conſequi debet id quoque quod pluris eſt, quia ſi prius tradidiſſet, hoc pluris habuiſſet emptor ex ipſa re: Et nunc dandum etiam eſt
quod olim dari debuit. Vndè hoc apparet, in facienda æſtimatione ex bonæfidei actione, non aliam eſſe regulam quam hanc: ob moram adverſarij illud tempus ſpectandum quo res pluris eſt. *Donellus* contrà ait: Hoc non ſolum non tradi *in d. l. ſi ſterilis §. cùm per venditor.* 243
ſed etiam refelli *in verſic*: Nec enim 244
major fit obligatio quod tardiùs agitur. Deinde illa verba: Si vinum hodie pluris ſit, interpretatur de die quo tradi debuit, & de litis conteſtatione: Hodiè, hoc eſt, dum lis conteſtatur, vel dum ſolvi debet. Tertiò *Paulum* meminiſſe quidem moræ, non ut quid de ea decideret,

ſed declararet, priuſquam mora commiſſa eſſet, vinum non ſit adverſus eum æſtimandum. Neque feciſſe mentionem moræ ut quid de ea affirmaret, ſed ut quod à quibuſdam illi tribuatur removeret ac refutaret. Mihi vero videtur eo ipſo quo refutat Juriſconſultus *in d. verſic.* nec enim
245 quorundam minus dexteram ſententiam, & aliquid de mora declarat, illud etiam ſtatuere quod nos aſſerimus, nempe moram eſſe attendendam: Alioquin ſi in
246 mora non fuerit venditor, non poſſe quæri de æſtimatione facienda interpp. quoq; aſſerunt: Deinde dum Juriſconſultus vult omnem utilitatem, quæ ex ipſa re emergat, non quæ extrinſecus extra rem accedat, poſt moram debere emptoris eſſe. At-
247 que ita etiam ſi pluris fiat vinum, hoc quoque utilitatis eum hodie conſequi: hoc etiam velle illud tempus poſt moram attendi oportere in facienda æſtimatione quo pluris ſit. Non idoneis fundamentis convincere poteſt, & planè ſine lege
248 loquitur *Donellus*, vocabulum hodiè non ſignificare omne tempus, quod moram ſequitur, ſed ſolummodò duo hæc tempora ſolutionis & litis conteſtationis: Et quatenus contendit non plura tempora inve-

inveniri *per d. l. vinum & d. l. fin.* principium repetit. Imò quod ſignificet omne tempus, quod moram ſequitur maxime *in d. §. cum per venditor.* primò arguit *verſic.* Quia ſive datum eſſet haberem: hic indicatur tempus quo dari debuit nec datum 249
eſt, & ita mora commiſſa: Subjicit autem tanti condemnari ſi hodiè pluris ſit; Manifeſtò igitur conſtat hîc deſignari illud tempus per vocem hodiè non quo ſolvi debuit, ſed quo pluris ſit uſque ad condemnationem: Et *Dd. in verſic.* Quoniam ſaltem hodie dandum eſt, quod jam olim dari oportuit; Si oportuit olim da- 250
ri nec datum eſt, quod hodiè dari debet, certè per vocem hodie hic non intelligitur tempus ſolutionis, ſed & litis conteſtationis & condemnationis, quo pluris ſit: Et cum non poſsit ſignificare tempus ſolutionis in illa facti ſpecie, nec litis conteſtatæ tantum ſignificare poterit, cum *Donellus* contendat, non utrunq; ſimul in eadem facti ſpecie locum ſortiri, ſed alterutrum ſaltem ut *in d. l. vinum.* Denique *in verſic.* Nec major, non refellit illud quod *Dd.* noſtri volunt, ſed quod illius ratio haberi non debeat, quod planè extra rem eſt, cui 251
etiam interpp. ſubſcribunt. Deindè poſt

 hanc

hanc refutationem ſtatim ſubjicitur *verſic*:
252 Quamvis, ubi hæc refutatio declaratur, ut non eo uſque extendatur, ut ſimul rei debitæ æſtimationem creſcentem adficiat; Imò hoc diſertè vult *Paulus* augeri quidem non debere poſt moram obligationem, ex eo quod prorſus & extra rem & extra obligationis cauſſam eſt, veluti exemplo ſervorum fame necatorum oſtendit: Quod vero ipſi rei ineſt & obligationem ſequitur, cujuſmodi eſt æſtimatio *l. 14. cum ibi notat. ff. de V. S.* ex eo augeri maximè. Itaque *d. l. ſi ſterilis §. cum per venditorem*, vehementer communem doctrinam probat, nec à *Donello* infirmatur. Non obſtant quæ *Donellus* in contrarium adduxit. Etſi Pro re ſubjecta Iulianus *in d. l. vinum*, generaliter loquitur, ut & *Gajus in d. l. fin.* Non tamen pro-
253 pterea excluditur generalitatis reſtrictio ex alijs locis emergens, ut non ſemel ipſe *Donellus*, quoties opus eſt, aſſerit. Ad ſecundi argumenti minorem reſpondeo negativè; Quia falſum illud eſſe ſupra oſtendebatur, nullius alterius temporis vinum deberi, quam ſolius ejus, quod eſt tempore litis conteſtatæ. Deinde aliud
254 eſt dari deberi quod petitum eſt, aliud vero dicere

dicere nihil debetur niſi tùm quando petitum eſt; Cum itaque *in d. l. 2. ff. de uſur*, agatur de qualitate rei propter 255
quam aliquid accedit, non quod debeatur, malè ad probandum minorem adhibetur. Denique *d, l. 2.* potiſsimum agit de ſpeciebus & corporibus certis ut 256
ex ipſo textu apparet: Atqui rem certam debitam omni hoc tempore deberi fatetur ipſe *Donellus*, nec de eo quæſtio controverſa eſt, ſed de genere, puta: Vino. Extra propoſitum igitur Donelli eſt *d. l. 2.* nec id probat, quod illu putat. Sic nec 257
aliud in condemnationem venit quàm quod petitum eſt, hoc eſt, vinum ejus bonitatis & quantitatis qua datum fuit juxta *l. 3. ff. h. t.* Vnde fatemur nec æſtimationem in condemnationem venire jure actionis, quia petita non ſit, ſed officio judicis propter moram adverſarij, neque 258
id negant interpp., ſed de eo controverſia eſt: Anne officium illud judicis circa æſtimationem aliter ſe habeat in bonæ fidei contractibus, aliter in ſtrictis, & hoc affirmant interpp. negat *Donellus*: nec re- 259
ctè negat *Donellus* hoc argumento, quod æſtimatio non ſit in petitione: Quia nec illa in petitione eſt, quando res certa de- 260

betur, ſive ſpecies certa: Attamen fatetur,
& in ſtrictis contractibus & bonæfidei
260 judicem poſſe rationem habere non ſolum
temporis litis conteſtatæ, ſed etiam con-
demnationis, ſi tùm pluris ſpecies, illa
debita, quæ poſt moram perijt vel cor-
rupta eſt. Fateatur igitur non rectè argu-
261 mentari ab eo quod eſt in petitione &
condemnatione ipſa actionis intentione
ad illud quod eſt in condemnatione pro-
pter officium judicis actioni inſerviens, ut
moram adverſarij coerceat. Tertium quo-
que eodem modo infirmatur: Nam etſi mi-
262 nor verſa eſt abſolutè in ſtrictis judicijs
quoties genus debetur, nondum tamen
demonſtratum eſt idem eſſe in bonæfidei
actionibus ut ita & hic ſit quædam princi-
pij repetitio. Deinde etſi largiamur idem
eſſe tamen hoc ſolummodò verum de-
prehenditur quo ad modum & cauſſam
committendi moram, non quo ad effe-
ctum moræ, cujus longè uberior ratio eſt
in bonæfidei quàm ſtrictis contractibus.
Sic conſequentia quæ deducitur ex quar-
to ſyllogiſmo inefficax eſt, quia habet re-
petitionem principij, & rurſum negatur
263 quod ſit eadem ratio in bonæfidei quam
eſt in ſtrictis contractibus. Quintum valdè
infir-

infirmum eſt, etſi quidem triticaria datur 264
ex omni contractu, atque adeò ex bonæfidei, tamen condictio ipſa non propterea eſt bonæfidei ſed ſtricti juris, ut & condictio certi, quando ex depoſiti vel pignoris cauſſa datur. Sic etiam ſtipulatio imi- 265
tatur naturam ejus contractus cui apponitur, nec tamen propterea deſinit eſſe ſtricti juris, ſi emptioni, venditioni, vel ſimili bonæfidei adjiciatur, ut *Iaſon. ad d. l. 5. ff. de V. O.* Sextum metu nititur vaniſsimo: Nam ſi in bonæfidei judicijs non ſolum tempus ſolutionis, non ſolum litis conteſtatæ, ſed etiam medium, & quod ſequitur, attendi debet, ut condemnatio fiat, quo pluris ſit, nullum ſane tempus ſupereſt quo pluris non ſit, ad quod judicis arbitrium reſtringatur. Nam ſi plu- 266
ris ſit die moræ minoris tempore litis conteſtatæ minimi precij tempore judicandi, non debet judex attendere tempus condemnationis vel litis ſuſceptæ, ſed quo pluris fuit, hoc eſt, quo mora facta eſt: E contrà ſi pluris ſit tempore litis conteſtatæ, quam eſt die moræ & condemnationis hujus ſolummodo temporis quo pluris eſt rationem habere debet, & in condemnando ſequi. Nullum ergo tempus

eſt

eſt aliud in bonæfidei contractibus ex quo poſsit illa iniquitas deduci, cum ſemper illud attendi debeat quo pluris eſt, nunquam quo minoris. Septimum, multiplex captio eſt, ut ex antecedentibus patet, quia falſis nititur hypotheſibus.
267 Deindè refutatur per declarationem & inductionem *d. l. ſi ſterilis §. cum per venditor.*
268 de qua ſuprà. Tertiò procedit hoc argumentum quidem, quoad quid in ſtrictis non etiam in bonæfidei actionibus. Denique non prorſus ſeparatur æſtimatio ab ipſa re, ſed vicem ejus ſubit, ut *ad l. 14. ff. de V. S.* explicatum eſt. Octa-
269 vum laborat quoque non parum. Nam *in l. 3. ff. h. t. Donellus* negat argumentum à fructibus ad æſtimationem & vice verſa procedere: Deinde propoſitio ve-
270 ra eſt in ſtrictis actionibus non in bonæfidei judicijs, ut ex *d. l. videamus 38. & d. l. 2. de uſur.* notum eſt. Denique refutatur *per d. l. 3. §. ſi per venditorem & d. l. ſi ſterilis §. cum per vendit.* Poſtremum quoque ex *d. l. 3. §. ſi per venditorem. & d. l. ſi ſterilis §. cum per venditor.* refutatur, quemadmodum ſupra declaratum eſt.

Quibus ita infirmatis communem diſtinctio-

diſtinctionem cum *Cujacio*, *Pacio*, *Hotom*. 271
& alijs retinendam eſſe cenſeo.

VI. Concluſio.

Quod de tempore hactenus dictum eſt, extenditur etiam ad locum, ut ejus loci ra- 272
tio habeatur, quo ſolvi debuit, vel lis conteſtata eſt. d. l. vinum in fin. ff. h. t. l. 1. 2. 3. l. 8. l. ult. ff. de eo quod cert. loc. l. 3. §. ſi per venditor. ff. de action. empti. Hac enim in parte argumentum rectè ducitur à tempore ad locum & vice verſa, ut *Zaſius* late in *d. l. vinum*, deducit. Sed cum hæc difficultatem nullam habeant, ſubſiſto.

VII. Concluſio.

Si quoque vinum vel oleum, aut numerata pecunia, quam ſoluturus erat debi- 273
tor ei, pereat, antequam moram faciat, vel poſt eam perierit, neutro caſu interitu rei liberabitur, ſed ad idem vel ejus æſtimationem obligatus manebit. l. quod te. 5. l. cum fundus. ff. h. t. l. incendium C. h. t. Nam antequam tradat debitor Dominus eſt *d. l.*
incend. & res quælibet ſuo perit domino 274
d. l.

d. l. incendium. nec genus unquam poteſt perire: Ideoque nulli diſtinctioni lo-
274 cus ubi quæſtio de generis debito *d. l. quod te.* Quanquam interitus ſpeciei
275 quandoque liberet. *l. illud ff. de petition. hered. d. l. quod te.* Sed de hac re egi *ad l. 12. §. fin. l. 14. & l. plus eſt de V. S.*

VIII. Concluſio.

278 *Datur hæc condictio heredibus bonorumque poſſeſſoribus adverſus heredes bonorumque poſſeſſores perpetuò, id eſt, uſque ad 30. annos §. 1. & 2. Inſtitut. de perpet. & tempor. actionibus cum ibi notat. à VVeſenbec. & alijs, l. ſicut Cod. de præſcript. 30 vel 40 an-*
279 *nor.* Etſi enim in perſonam eſt, rem tamen perſequitur *§. appellamus Inſtitut. de action.* Quæ autem actiones ſunt rei perſecutoriæ licet Prætoriæ eſsent, tamen &
280 in heredes dantur & perpetuò competunt, niſi ex delicto defuncti ſint & nihil ad heredes pervenerit *d. §. 1. & 2. l. arbitrio. fin. l. ſeq. ff. de dolo malo. l. totiens, cum ibi notat. ff. de reg. juris.*

Sed hæc difficultate carent.

Cap.

Caput VI. & ultimum.

QUIBUS MODIS HÆC *obligatio & actio finiatur.*

I. Concluſio.

1. *Tollitur hæc obligatio ſolutione ejus quod debetur.*
2. *Totum id quod debetur ſolvendum eſt.*
2. *Etſi res dividuæ ex hoc contractu debentur atque ita pro parte ſolvi, & liberationem adferre poſſint: tamen invito creditori pro parte ſolutio fieri non debet.*
4. *L. quidam exiſtimaverunt, h. t.*

II. Concluſio.

5 *Tollitur novatione.*

5. *Novatio duplex, voluntaria quæ proprie novatio, & modo quodam neceſſaria, quæ quaſi novatio, & per litis conteſtationem contingit.*

7. Hujus

7. *Hujus loci eſt propria illa novatio, quæ per ſtipulationem contingit, & proprie obligationem tollit, quod non item facit litis conteſtatio.*

III.

8. *Acceptilatione quoque finitur, ſed non ſimpliciter, opus enim eſt ut hæc obligatio, quæ naturalis eſt, nec ſine re contracta, prius per Aquilianam ſtipulationem novetur, atque ita deinde novata acceptilatione tollatur.*

IV.

9. *Oblatione quoque & depoſitione ejus quod debetur finitur.*

10. *Non eſt ſatis, in felle vel ſacco offerre pecuniam, ſed neceſſe eſt, ut videat & intelligat creditor, paratam adeſſe pecuniam.*

11. *Si detrectet videre creditore, ſatis eſt probari teſtibus, revera adfuiſſe.*

12. *An præter oblationem requiratur etiam conſignatio, & depoſitio.*

13. *Communis ſententia vult, ut fiat præter oblatio-*

lationem etiam conſignatio & depoſitio in publico apud judicem competentem.

14. *Cujacius & Borcholt. volunt, ſolam oblationem non ſiſtere curſum uſurarum neq; plane liberare.*

15. *Magis recepta opinio eſt, ſolam oblationem ſine conſignatione & depoſitione commodo loco ac tempore factam uſurarum curſum ſiſtere, non quidem inchoatum & præteritum, ſed inchoandum & futurum.*

16. *Quamvis allegati textus de antichreſi videantur loqui, non tamen hinc ſequitur, non idem jus obtinere circa reliquas uſuras.*

17. *Antichreſis uſura ex pacto in continenti addito debita, contractui cohæret, nec extingui videtur niſi ipſe principalis contractus tollatur.*

18. *Non eſt probabile, tot textus, qui teſtantur, per ſolam oblationem curſum uſurarum ſiſti oblique correctos eſſe per l. acceptam, & l. obſignatione, maxime cum nullum verbum correctionis ibi deprehendatur.*

19. *Ut plena liberatio contingat, neceſſaria etiam eſt conſignatio, & depoſitio.*

20. *Sed tum neceſſum eſt, totum id quod debetur, ut nihil deſit, cum ſuis acceſſionibus, oblatum, ac depoſitum eſſe.*

21. *Hoc enim de forma hujus depoſitionis eſt: ac forma debet exacte obſervari, nec in minimo vitiari.*

21. *Vera hec ſunt, ſi fraude aliquid de ſumma, vel ſordida imprudentia omittatur ſecus ſi juſto errore, vel ignorantia.*

23. *Si offerens velit in publico deponere, nec poſſit creditoris aut judicis copiam habere, ſatis erit, ſi coram honeſtis viris de eo proteſtetur, & alio loco tuto ac congruo deponat.*

V. Concluſio.

24. *Ope exceptionis quoque tollitur vel impeditur, quoties 30. annorum præſcriptione reus tutus eſt, vel tranſactum ſit, aut jusjurandum interpoſitum, quo juratum, nihil deberi, vel relatum actor recuſaverit, vel judicatum ſit, non deberi, aut pactum de non petendo ſit interpoſitum, vel debitum remiſſum.*

25. *His*

25. *His modis lites ſiniri ac decidi receptum eſt.*

26. *Quiſque ſuum remittere vel renunciando omittere poteſt: modo talis ſit perſona quæ jus paciſcendi, alienandiq; habeat.*

27. *Harum exceptionum, natura ex ſua cujuſque ordinaria ſede repetenda.*

28. *Aliena contra præcepta artis non ſunt immiſcenda.*

Expoſitis cauſsis conſtituentibus & effectis, reſtat videre de cauſsis contrarijs: de quibus hæc pauca: Extant enim de illis ſingulis peculiares tituli:

I. Concluſio.

Tollitur hæc obligatio ſolutione ejus quod debetur §. 1. Inſtitut. quibus modis tollit. obli-
1 *gat. l. prout l. ſolutam. & toto tit. ff. de ſolution.* Nihil enim magis liberat ab obligatione, quam ſi id ſolvatur quod debetur. Sed totum id ſolutum eſſe o-
2 portet. Etſi enim res ex hoc contractu dividuæ debentur ut conſtat *ex l.* Scire debemus *§. operarum l. in executione. ff. de V. O. l. 1. 2. l. cum hominem. l. qui res ff de*

ff. de ſolut. l. recte dicimus 25. in fin. cum ibi notat. ff. de V. S. Atque adeo pro parte ſolvi ac liberationem adferre poſſunt *d. l. in executione & d. l. rectè dicimus in fin. cum ibi notat.* Tamen invito creditori ſolutio pro parte fieri non
4 debet, non obſtante *l. quidam exiſtimaverunt 21. ff. h. t. Sed d. l. quidam exiſtimaverunt 21.* & ejus quæſtionem an pro parte ſolvere liceat excuſsi *ad l. minus 32. de V. S.*

II. Concluſio.

Tollitur novatione §. 3. Inſtitut. quib. mod. toll. obligat. l. 1. 2. 4. 5. & toto tit.
5 *ff. & Cod. de novation.* Novatio duplex eſt, una voluntaria & propriè novatio :
6 Altera modo quodam neceſſaria & quaſi novatio : Hæc contingit per litis conteſtationem *l. aliam ff. de novat.* Nos autem hîc agimus de illa quæ contingit per ſtipulationem. Ea enim propriè
7 tollit obligationem, non etiam litis conteſtatio. *d. l. alia. d. l. 1. & 2. ff. de Novationib.*

III. Con-

III. Concluſio

Acceptilatione quoque finitur §. 2. Inſtit. quibus modis tollitur obligat. Sed non 8
ſimpliciter. Opus enim eſt ut hæc obligatio quia naturalis eſt, nec ſine re contracta *l. ita ſtipulatus 126. §. Chryſogonus ff. de V. O.* Prius per Aquilianam ſtipulationem novetur, atque ita deinde novata acceptilatione tollatur. *d. §. 2. l. & uno §. 1. ff. de Acceptil.*

IV. Concluſio.

Oblatione quoque & depoſitione ejus
quod debetur finitur l. acceptam. Cod. de 9
uſur. l. oblatione. Cod. de ſolution. utroque Bart, Salicet. & Sichard. Molin. de uſur.
num. 311. At quomodo fiet oblatio? 10
Satis non eſt in folle vel ſacco offerre pecuniam, nec neceſſe eſt ut videat & intelligat creditor paratam adeſſe pecuniam: Oſtendi debet, ſi unquam fieri poteſt:
Quod ſi detrectet creditor videre, ſatis eſt 11
teſtibus probari poſſe reverà pecuniam adfuiſſe *Duar. ad l. ſi ſoluta ff. ſolut. matrimon. quemadm. dos petat. Ioan. Sichard.*

ad d. l. acceptam. An vero præter obla-
12 tionem requiratur conſignatio & depo-
ſitio eſt controverſum. Communis eſt
ſententia ut aliquis oblationem effectus
ſequatur, ſemper neceſſarium eſſe præ-
13 ter oblationem, conſignationem ac de-
poſitionem in publico apud judicem
competentem. Sed *Borcholt. de uſur.*
cap. ultim. à num. 5. & deinceps. Cujacium,
(qui & ipſe multos alios adſtipulatores
habet) ſecutus tenet curſum quidem u-
14 ſurarum ſolam oblationem non ſiſtere
neque planè liberare. Quibus accedit
Tiraq. de retractu proximorum §. 9. gloſſ.
3. num. 3. 4. & ſeqq. Sichard. in d. l.
acceptam & d. l. oblationem. Magis ta-
15 men recepta & communis eſt opinio, ſo-
lam oblationem ſine conſignatione & de-
poſitione commodo loco ac tempore fa-
ctam uſurarum curſum ſiſtere, non qui-
dem inchoatum & præteritum ſed incho-
andum & futurum. *Iaſon. ad l. qui Ro-*
mæ §. Sejam num. 23. hoc tit. per l. ſi per
te. Cod. de uſur. Ioan. Sichard. ad d. l.
acceptam num. 11. fac. l. ex prædiis Cod. de
uſur: l. cum debitor. D. in quibus cauſ. pignus ta-
cit. contrah. Et quamvis illi textus de an-
tichre-

tichreſi videntur loqui ut *Borch*. *&* *Cu-* 16
jac. reſpondent, nontamen hinc ſequitur
non idem jus obtinere circa reliquas uſu-
ras, imo multo magis obtinere debet, cum
& antichreſis ſit uſura ex pacto in contin:n-
ti addito debita, ut ita ipſi contractui co- 18
hæreat, nec exſtingui videatur, niſi ipſe
principalis contractus planè tollatur. Ne-
que probabile etiam eſt tot textus qui te-
ſtantur per ſolam oblationem curſum u-
ſurarum ſiſti obliquè correctos & abroga-
tos eſſe *per d. l. acceptam*. *& d. l. obſi-*
gnatione, maxime cum nullum verbum 19
correctionis ibi deprehendatur. Cæte-
rum ut plena liberatio à principali obli-
gatione & actione, item, à periculo con-
tingat, non ſufficit ſola oblatio, ſed ne-
ceſſaria eſt conſignatio, & depoſitio, id-
que ſpecialiter *per d. l. acceptam*. *& d. l.*
obſignatione conſtitutum eſt: *teſte Iaſone*
ad l. ſi moram. *num*. 9. *D. ſolut. matr.* 20
quem. dos pet. Sed ut hæc plena libera-
tio tum contingat, neceſſe eſt, totum
id, quod debetur, ut nihil deſit, cum
ſuis adceſsionibus, oblatum, ac depoſi-
tum eſſe: Eſt enim illud de forma hujus

 depo- 21

depoſitionis. *Sichard. num. 4. ad d. l. acceptam. per l. quandiu. Cod. de diſtract. pignor*: forma autem exactè debet obſervari, & ſi in minimo vitiata fuerit, perdit officium ſuum, ac non exiſtit: *l. ſi expreſſum. l. Mævius. D. de demonſtrat. & condition.* Hinc dicunt, unius etiam nummi defectum totam corrumpere ſubſtantiam oblationis & depoſitionis, ut non contingat liberatio: quod verum
22 eſt, ſi fraude, vel ſordida imprudentia aliquid de ſumma omittatur: Secus ſi juſto errore, vel ignorantia: *Andr. Tiraq. de retractat. conventio. §. gloſſ. 6. num. 29. & multis ſeqq. per l. quandiu D.*
23 *de condiction. & demonſtration.* Porro ſi offerens velit in publico deponere, nec poſsit creditoris, aut judicis copiam habere, ſatis erit, ſi coram honeſtis viris de eo proteſtetur, & alio loco tuto ac congruo deponat: *Iohan. Sichard. ad l. acceptam: num. 10. Cod. de uſur. Bart. ad l. item illa. D. de conſtitut. pec. Gabr. lib. 3. commun. concluſ. tit. de ſolut. concluſ. num. 19. & ſeqq.*

Quin-

Quinta & ultima conclusio.

Ope exceptionis quoque tollitur, vel impeditur, quoties triginta annorum præſcriptione reus tutus eſt, vel tranſactum ſit, aut jusjurandum interpoſitum, quo juratum, nihil deberi, vel relatum actor recuſaverit, vel indicatum ſit, non deberi, aut pactum de non petendo ſit interpoſitum, vel debitum remiſſum: d. l. ſicut. Cod. de præſcript. 30 & 40. annor. l. 6. l. interpoſita. l. cauſas, l. non minorem. Cod. de tranſaction. l. 1. 2. 3. 4. & tot. tit. D. d. jurejurand. l. 1. 3. 7. l. ſi unus. §. pactus. §. ſeqq. D. de pact. tit Inſtitut. de perpet. & temp. action. titul. Inſtitut. de except. 24
Nam his modis lites finiri, ac decidi receptum eſt: *l. 1. & 2. cum ibi notat. D. de tranſact. l. non minorem. cum ibi notat. Codic. de tranſact. l. 1. l. 2. l. 5. in fin. l. ſeq. l. nam poſteaquam. 9. l. jusjurandum. 40. D. de jurejurand.* & quiſque ſuum 25
remittere vel renunciando omittere poteſt: *l. penult. Cod. de paction.* quod 26

verum eſt ſi tales ſint perſonæ, quæ jus paciſcendi, alienandique habeant: de
27 quibus hic nihil attinet diſquirere ſed & hæ exceptiones omnes peculiares ſuos habent tractatus, & ordinarias ſedes, ex quibus ſingularum natura, & operatio
28 eſt ediſſerenda. Quamobrem hic de ijs non licet prolixius diſerere, ne contra præcepta Ariſtotelica, aliena immiſcere velle videamur.

FINIS.

GOSLARIÆ

Imprimebat JOANNES VOGTIUS.

Anno M. DC. XVIII.

Digitized by Google